



ISSN 2524-0129 (Print)
ISSN 2664-5718 (Online)

*Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Західноукраїнського
національного університету*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства

ACTUAL PROBLEMS OF LAW

**Випуск 2 (34)
2023**

1. Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права.
 2. Конституційне право. Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право. Міжнародне право.
 3. Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Трудове право. Міжнародне приватне право. Господарське право. Господарсько-процесуальне право.
 4. Кримінальне право та кримінологія. Кримінально-виконавче право. Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза. Оперативно-розшукова діяльність. Судоустрій. Прокуратура та адвокатура.
-

**Збірник наукових праць Юридичного факультету
Західноукраїнського національного університету
у співпраці з НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України**

Засноване у 2011 році
Виходить 4 рази на рік

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу
інформації KB № 24735-14675ПР від 16.03.2021р.

ISSN 2524-0129 (Print) / ISSN 2664-5718 (Online)

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Випуск 2 (34) 2023

DOI: <https://doi.org/10.35774/app>

DOI: <https://doi.org/10.35774/app2023.02>

Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук
Наказом МОН України від 10.05.2017р. № 693 «Про затвердження
рішень Атестаційної колегії Міністерства щодо діяльності
спеціалізованих вчених рад від 27 квітня 2017 р.»

Включений до переліку фахових видань України (категорія «Б»)
з юридичних наук Наказом МОН України від 28.12.2019р. № 1643
«Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства
щодо діяльності спеціалізованих вчених рад»

Засновник та видавець Західноукраїнський національний
університет

Рекомендовано до друку Вченою радою
Західноукраїнського національного університету
(протокол № 9 від 23.06.2023 р.)

INDEX  COPERNICUS

INTERNATIONAL
Видання включено до міжнародної наукометричної
бази даних «Index Copernicus International» (Польща)

Доступ до наукометричної бази здійснюється
за адресою: <http://jmi.indexcopernicus.com/?lang=ru>

«Актуальні проблеми правознавства» можна
знайти, скориставшись формою пошуку зверху
сторінки за індексом ISSN

Головний редактор

Слома Валентина Миколаївна, професор кафедри цивільного права і процесу, заступник декана
юридичного факультету Західноукраїнського національного університету, доктор юридичних наук, до-
цент

Заступники головного редактора

Москалюк Надія Богданівна, завідувач кафедри безпеки та правоохоронної діяльності Західноукра-
їнського національного університету, доктор юридичних наук, доцент (**відповідальний редактор**)

Мазепа Світлана Олегівна, доцент кафедри кримінального права та процесу, заступник декана юри-
дичного факультету Західноукраїнського національного університету, кандидат юридичних наук

Редакційна колегія:

Балинська Ольга Михайлівна, проректор Львівського державного університету внутрішніх справ, док-
тор юридичних наук, професор

Банах Сергій Володимирович, доцент кафедри кримінального права і процесу, декан юридичного фа-
культету Західноукраїнського національного університету, доктор юридичних наук, доцент

Гречанюк Сергій Костянтинович, начальник департаменту з питань виконання кримінальних
покарань Міністерства юстиції України, доктор юридичних наук, професор

Калаур Іван Романович, професор кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського
національного університету, доктор юридичних наук, професор

Книш Сергій Володимирович, завідувач кафедри загальнотеоретичних правових дисциплін Рівнен-
ського інституту Київського університету права НАН України, кандидат юридичних наук, доцент

Лазур Ярослав Володимирович, декан юридичного факультету Ужгородського національного універ-
ситету, доктор юридичних наук, професор

Соболь Євген Юрійович, ректор Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені
Володимира Винниченка, доктор юридичних наук, професор

Терецький Владислав Іванович, професор кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнсько-
го національного університету, доктор юридичних наук, професор

Чудик Наталія Олегівна, заступник декана юридичного факультету, доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права Західноукраїнського національного університету, доктор юри-
дичних наук, доцент

Іноземний член редакційної колегії:

Грега Стрбан, декан юридичного факультету Університету Любляни (Словенія), доктор наук, професор

Фредерік Цоль, професор кафедри цивільного права Ягеллонського університету (Польща), завідувач
кафедри європейського і польського приватного права та порівняльного правознавства Оснабрюцько-
го університету, професор (Німеччина), доктор юридичних наук, професор

Єва Катаржина Чех, професор кафедри адміністративного права та процесу Університету Білостока (Польща), доктор наук, доцент

Editor in Chief

Sloma Valentyna Mykolayivna, Professor of Department of Civil Law and Process, Vice-Dean of Faculty of Law of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor

Deputy Editors in Chief

Moskalyuk Nadiya Bogdanivna, Head of the Department of Security and Law Enforcement activities of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Professor

Mazepa Svitlana Olehivna, Associate Professor of Department of Criminal Law and Process, Vice-Dean of the Faculty of Law of West Ukrainian National University, Candidate of Legal Sciences

Editorial board:

Balynska Olha Mykhaylivna, Vice-rector, Lviv State University of Internal Affairs, Doctor of Legal Sciences, Professor

Banakh Serhii Volodymyrovych, Associate Professor of Department of Criminal Law and Process, Dean of the Faculty of Law of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor

Hrechanyuk Sergii Konstantynovych, Head of the Department of Execution of Criminal Punishments of the Ministry of Justice of Ukraine, Doctor of Legal Sciences, Professor

Kalaur Ivan Romanovich, Professor of Department of Civil Law and Process of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Professor

Knysh Sergii Volodymyrovych, Head of the Department of General Theoretical Legal Sciences of the Rivne Institute of Kyiv University of Law, NAS of Ukraine, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor

Lazur Yaroslav Volodymyrovych, Dean of the Law Faculty of Uzhgorod National University, Doctor of Legal Sciences, Professor

Sobol Yevgen Yuriyovych, Rector of Volodymyr Vynnychenko Central-Ukrainian State Pedagogical University, Doctor of Legal Sciences, Professor

Teremetskyi Vladyslav Ivanovych, Professor of the Department of Civil Law and Process of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Professor

Chudyk Nataliya Olehivna, Deputy Dean of Faculty of Law, Associate Professor of the Department of Constitutional, Administrative and Financial Law of the West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor

Foreign member of the Editorial board

Grega Strban, PhD, Professor, Dean of Faculty of Law of University of Ljubljana (Slovakia)

Fryderyk Zoll, Professor of the Department of Civil Law, Jagiellonian University (Poland), Head of the Department of European and Polish Private Law and Comparative Law at Osnabrück University (Germany), Doctor of Law, Professor

Ewa Katarzyna Czech, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure, Faculty of Law, University of Białystok (Poland), Doctor habilitowany, Associate Professor

ЗМІСТ

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Братасюк Марія, Паращук Лілія

Правова ідентичність як соціокультурний феномен та її значимість для правового розвитку6

Кравчук Микола

Професор Володимир Семенович Кульчицький – видатний вчений-юрист14

Подковенко Тетяна, Романів Арсен

Юридичний позитивізм як гарантія забезпечення прав людини:
філософсько-правовий та історико-політичний виміри21

Ухач Василь

Гене́за обов'язку захисту батьківщини у період відродження Української держави (1917–1921 рр.)..27

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Борищевський Олег

Оподаткування доходу адвоката в Україні та Республіці Польща: порівняльно-правова характеристика.33

Боса Ірина

Особливості публічних правовідносин зі створення належних умов діяльності адвокатури.....41

Гречанюк Роксолана

Зарубіжний досвід публічного адміністрування у сфері державної
реєстрації актів цивільного стану.....47

Гуменюк Вадим

Питання щодо ефективності міжнародних міждержавних організацій:
система ООН у боротьбі з пандемією COVID-19.....52

Дуліба Євгенія

Особливості надання безоплатної правової допомоги для військовослужбовців
в умовах воєнного стану.....57

Максименко Наталія, Переверзєв Дмитро

Проблеми визначення юрисдикції адміністративних судів під час розгляду трудових спорів:
судова практика.....64

Стефанчук Марина

Формування прокурорського корпусу в Україні: сучасні тенденції.....71

Яковчук Ярослав

Формування та впровадження політики відновлення в регіонах України78

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Бачинська Наталія, Шумський Сергій

Відвід судді у цивільному процесі: проблемні аспекти.87

Вербіцька Мар'яна

Забезпечення позову в господарському й адміністративному судочинстві:
порівняльно-правовий аспект (частина перша).....92

Владикін Олександр, Грачова Олександра Особливості застосування судового прецеденту у цивільному процесі України.....	97
Гаполяк Тарас Засновницький договір у праві України та країн ЄС: порівняльно-правова характеристика.....	104
Глух Марина, Бойко-Слобожан Олена Теоретико-правові аспекти альтернативних систем оподаткування юридичних осіб.....	113
Мілова Тетяна, Данилків Дмитро Деякі аспекти правових і демократичних засад діяльності співвласників багатоквартирних будинків у контексті законів розвитку.....	120
Мудрий Олександр Загально-теоретична характеристика грошових зобов'язань, що виникають за договорами найму (оренди).....	127
Пільков Костянтин Забезпечення дії принципу res judicata у господарському судочинстві в умовах відкритого доступу до судових рішень.....	135
Таргоній Юлія Ескроу-агент як сторона договору рахунка умовного зберігання (ескроу).....	142
Фаріон-Мельник Антоніна, Мельник Юрій Особливості правового регулювання та удосконалення соціальної політики захисту малозабезпечених сімей в Україні.....	148
Фомічов Костянтин Нормотворча діяльність у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю.....	155
Martsenko Nataliia, Melnychuk Anastasiia, Remenyak Olesya European Union property law: review of the main provisions and peculiarities.....	160
4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА	
Декайло Петро, Бабій Володимир Процесуальні особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх.....	167
Дзюрбель Андрій, Декайло Петро, Ярмусь Вікторія Процесуальні особливості досудового розслідування щодо неповнолітніх.....	175
Гіденко Євген Роль та місце тактичної грамотності виконання службово-бойових завдань в організації системи сектору безпеки та оборони держави.....	182
Олійничук Роман, Канюка Валерій Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану.....	188
Пілюков Юрій Типова слідова картина в окремих насильницьких та корисливо-насильницьких злочинах, вчинених неповнолітніми.....	193
Рогатинська Ніна, Чижовська Наталія Превентивна діяльність злочинності неповнолітніх.....	198
Склярєнко Ігор, Соболь Євген Належне мотивування судового рішення у судовій справі як гарантія його правосудності.....	206
Гевко Володимир Порушення суб'єктивного корпоративного права особи як підстава для захисту права.....	214
Chudyk Nataliia Advocacy in the system of free legal aid.....	218
Дракохруст Тетяна Правові засади діяльності органів виконавчої влади України: євроінтеграційний курс.....	222

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

DOI:10.35774/app2023.02.006
УДК-340.12

Марія Братасюк,

доктор філософських наук, професор,
професор кафедри філософії Львівського
національного університету
імені Івана Франка,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9216-0911>

Лілія Паращук,

кандидат юридичних наук, старший
викладач кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2269-1626>

ПРАВОВА ІДЕНТИЧНІСТЬ ЯК СОЦІОКУЛЬТУРНИЙ ФЕНОМЕН ТА ЇЇ ЗНАЧИМІСТЬ ДЛЯ ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ

В статті висвітлюється проблема правової ідентичності як важливого чинника правового розвитку та євроінтеграції сучасної України. Показано, що правова ідентичність є не субстанцією, а процесом, необхідною частиною буття індивіда, його обов'язком та передумовою ствердження людини як особистості. Ідентифікована в правовому сенсі людина стверджує себе реальним суб'єктом права, має розвинене почуття людської гідності, усвідомлює свої особистісні якості як суб'єкта права, засвоює способи правової поведінки, відчуває свою приналежність до правової спільноти, свого народу, приймає правову культуру, парадигму національного права тощо. Особливо значимим в правовій ідентифікації є здатність особистості реалізовувати свої невідчужувані природні права, творити, розвивати право, відповідати за його втілення, захищати його. Нецілісна, розірвана, суперечлива правова реальність має свої витоки у несформованості правової ідентичності громадян.

Саме ідентифіковані в правовому сенсі люди-особистості відповідальні за правові реформи, загалом за розвиток права, реальну правову євроінтеграцію України.

Ключові слова: розвиток права, правова реформа, правова ідентичність, правова євроінтеграція, творення права, захист права, законницька ідентичність, людина-особистість, правова культура, правова традиція.

Bratasiuk M., Parashchuk L.

Legal identity as a socio-cultural phenomenon and its significance for legal development

The article highlights the problem of legal identity and its role in legal development. The need for intensive formation of legal identity among citizens of modern Ukraine as a factor of Ukrainian legal development and legal European integration is emphasized. Legal identity expresses the identity of an individual and his/her self-awareness, self-awareness in law. It is an integral feature of personality, a condition for its formation. It is not a substance, it is a process, it is asserted as an interaction of identifications, the result of which is the individual's awareness of personal qualities, codes and stereotypes of thinking, ways of behaving. Identity is the duty of every person, a part of his personal being, which helps him/her to feel himself / herself as a person, to realize his/her own dignity.

A person identified in the legal sense asserts himself / herself as a real subject of law, has a developed sense of human dignity, is aware of his/her personal qualities as a subject of law, learns methods of legal behavior, feels his/her belonging to the legal community, his / her people, accepts the legal culture, the paradigm of national rights, etc. Particularly significant in legal identification is the ability of an individual to realize his/her inalienable natural rights, create, develop law, be responsible for its implementation, and protect it.

Legal identity implies a constant interaction between the integrity of our existence and the integrity of the legal sphere with its entire spectrum of conditions that surround us. It promotes a sense of predictability, the ability to predict aspects of legal life, events and patterns of behavior. If the integrity of the legal reality is violated, the legal identity will be far from complete, torn and unsettled, blurred.

The faster a person's national identity is formed, the faster the legal identity will be formed, although this interdependence is not automatic. People without a formed national legal identity feel indifferent about human rights, the problem of legal justice, etc. If there are many such people in the country, the problem of injustice in various forms will not have a basis for solution. Because it is the mature, really formed subjects of law, who have developed as people of the national type and citizens, who are responsible for the fate of national law, legal development, human rights, the rule of law, etc.

Keywords: *development of law, legal reform, legal identity, legal European integration, creation of law, protection of law, legal identity, human personality, legal culture, legal tradition.*

Постановка проблеми. Правову реформу не можна зводити лише до нормативно-знакових та інституційних змін, як це робиться в умовах української дійсності, бо в праві центральною проблемою є проблема суб'єкта права, його зрілості, його, так би мовити, якості. Іншими словами, це проблема формування правової ідентичності і українського народу, і окремих осіб. Спрямувати зусилля держави та громадянського суспільства на формування людини – особистості як суб'єкта права, на формування її правової ідентичності нині необхідно, бо саме такі люди віддані демократичним цінностям і принципам і готові їх захищати. В нинішній Україні ця проблема не може вважатися вирішеною, тому важливо зосередити на ній увагу і теоретично, і практично.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти зазначеної вище проблеми досліджували Українські науковці: О. Атоян, Н. Бордун-Комар, В. Братасюк, П. Захарченко, Ю. Лобода, М. Мірошниченко, О. Мурашин, С. Павлов, Х. Хвойницька, О. Шевченко, А. Шевцова та ін. [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11, 12], а також зарубіжні: Е. Еліот, Х.П. Гленн, А.Кауфман., Е. Макінтайр, В.Цируль [14; 15; 16]. Серед аналізованих аспектів заслуговують на увагу такі як: осмислення поняття правової ідентичності, правової традиції, їх складових, значимості для правового розвитку, поняття людини-особистості як суб'єкта права, його характеристики, проблема правового реформування в сучасній Україні тощо. Проте проблему правової ідентичності як соціокультурного феномена можна віднести до малорозроблених, тому її дослідження нині на часі.

Мета і завдання дослідження. На підставі дослідження наукових джерел розкрити правову ідентичність як соціокультурний феномен, показати її ціннісно-сміслову структурування та значимість для правового розвитку, євроінтеграції України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Лише недавно українська правова галузь знання, що поволі долає легістські засади, почала вважати людину центральним елементом правової реальності, тому нічого дивного немає в тому, що проблема правової ідентичності потребує нині глибинного дослідження. Українці в чинній Конституції України задекларували курс на побудову правової держави та на євроінтеграцію. Завдання доволі складне, до його виконання дотичний цілий комплекс чинників різного плану. Але суспільство може отримати статус правового не тоді, коли воно збільшує нормативні акти у геометричній прогресії, і не тоді, коли всі прокурори і судді сидять на робочих місцях, як у нас багато хто вважає, а при

умові, що його громадяни склалися як повноцінні суб'єкти права, коли вони в переважній більшості сформували свою правову ідентичність.

Поняття ідентичності (*identicus* – однаковий, подібний) загалом виражає тотожність, усталеність індивіда та його самосвідомості, це знання людини про себе, усвідомлення себе. Ідентичність є невід'ємною рисою особистості, вона є умовою її формування. Ідентичність сприяє ствердженню цілісності та духовно-душевної неповторності кожного індивіда. Характеристики ідентичності можна простежити в розкритті особистісних якостей людини, рисах її характеру, в ціннісно-смыслових орієнтирах тощо [17]. Дослідники виділяють два рівні ідентичності: особистісний та соціальний. Особистісний – це визнання власної унікальності, а соціальний – відчуття своєї приналежності до певної спільноти: нації, народу, виробничого колективу і т.п. Ідентичність – це вислід ідентифікації на засадах дії механізмів порівняння себе з іншими, ототожнення з ними та розрізнення [17].

Ідентичність людини – це не субстанція, це процес [18], вона стверджується як взаємодія, взаємозалежність ідентифікацій, в результаті чого індивід усвідомлює свої особистісні якості, коди та стереотипи мислення, способи поведінки. Вона створює власний суб'єктивний, унікальний, цілісний образ свого «я» як результат власного життя [9]. Ідентичність допомагає людині відбутися повноцінною особистістю у розмаїтті соціокультурних відносин, визначати базові цінності, ідеали, творити смисли буття тощо [19].

Наша ідентичність – це наше самоусвідомлення, тобто те, якими ми є реально, відображення нашого вибору, бачення нас іншими. Становлення особистості й формування її ідентичності відбувається у процесі засвоєння соціального досвіду й зумовлено найрізноманітнішими чинниками: від впливу сім'ї та друзів, різних соціальних інститутів, політики, права, моралі тощо. Будучи динамічним, рухливим утворенням, ідентичність вимагає людських зусиль. Зріла, розвинена ідентичність, дає людині можливість зберегти свою тожсамість, самовизначатися, бути відповідальною. І навпаки, люди з розмитою, незрілою ідентичністю часто деперсоніфіковані, без перспектив на майбутнє, без відповідальності за вчинене, без турботи про інших тощо.

Важливо зазначити, що соціальна ідентичність передбачає віднесення себе до певної спільноти людей, її буття, прийняття її цінностей, смыслового простору, кодів мислення і поведінки тощо. Вибір певної ідентичності диктується її значимістю для людини. Зазвичай, національна ідентичність та юридичний статус громадянства корелюються. У особистості з'являються суб'єктивне відчуття належності до національної спільноти, прийняття її культури, знаково-символічного виміру, спільнотних норм і цінностей, прагнення до спілкування з її представниками тощо [12]. Соціальна ідентичність значима для людини, оскільки надає її діяльності суспільне визнання, повагу і, в кінцевому підсумку, може визначати сенс її буття як суспільний, так і індивідуальний [18, с. 518].

Нині ідентичність є життєвою потребою і одночасно обов'язком кожної людини, частиною її особистого буття, може визначальним чином впливати і на її майбутнє. Але найважливіше, мабуть, – допомагає людині відчутися себе особистістю, усвідомити власну гідність.

Правова ідентичність – один із різновидів соціальної. Ідентифікована в правовому сенсі людина мислить і стверджує себе реальним суб'єктом права, має розвинене почуття людської гідності, усвідомлює свої особистісні якості як суб'єкта права, коди та стереотипи правового мислення, способи правової поведінки, відчуває свою приналежність до правової спільноти, якою є її народ, приймає правову культуру, ціннісно-смысловий, знаково-символічний вимір певного національного права тощо. Особливо значимим в правовій ідентифікації є здатність особистості реалізовувати свої невідчужувані природні права, стверджувати своє «я» в праві, творити право, бути відповідальним за його втілення, захищати порушене право. Тобто, зрілість суб'єкта права виражається його активністю, діяльним ставленням до права, до себе самого та суспільства.

Чим зрілішим в плані правової ідентифікації є суспільство, тим кращі шанси воно має для творення правового життя, тим вищий рівень правового розвитку воно демонструє. Свідченням цього є правовий розвиток сучасних західних держав, де ствердження правових цінностей, стандартів прав людини, верховенства права є не декларацією, а реальністю. Сучасна Україна має доволі непросту проблему з реформуванням правової сфери. Розбалансованість різних елементів правової реальності, співіснування залишків псевдоправового тоталітарного минулого на практиці та елементів сучасного правового світогляду, мислення, ідеології тощо, зневага до прав людини, правових принципів та цінностей, стандартів права, відсутність справедливої незалежної судової влади, наявність масиву неправового законодавства і т. п. – все свідчення тотальної кризи правової сфери, яка, в значній мірі, зумовлена не сформованістю українців як реальних суб'єктів права, розмитістю їх правової ідентичності.

Будь яка цілісна, довершена, чітка ідентичність – це утопія. Правова ідентичність не є винятком. Її, як і інші, треба мислити як процес, вона «безперервно формується і трансформується» залежно від того, в які культурні системи ми потрапляємо, як ми в них адаптуємося, як ми їх сприймаємо, як вони нас сприймають тощо. Правова ідентифікація як власнесприйняття самого себе в праві, або ж самоідентифікація постійно перебуває у взаємодії із зовні наданою колективною правовою ідентичністю, Проте ця взаємодія не завжди являє собою гамонійний і плідний обмін, вона може породжувати і негативні наслідки [20, с.184].

Правова ідентифікація на особистому рівні – це усталене і мінливе, залежно від чуттєвого сприйняття правової реальності, це відчуття правового простору, відчуття належності до кола правових сутностей, правової ідеології, правових цінностей, національної правової спільноти, правових ритуалів, звичок, моделей поведінки тощо. Правова ідентичність є своєрідним способом поєднання свідомо розпізнаваної частини та нерозпізнаваних елементів. Науковці зазначають, що саме таке поєднання забезпечує відносну неперервність нашого відчуття власного «я» в правовій реальності [20, с. 196].

Правова ідентичність передбачає постійну взаємодію між цілісністю нашого буття та цілісністю правової сфери з усім її спектром обставин, умов, що нас оточують: ідей та образів, розмаїтих дискурсів, наративів та артефактів минулого, сьогодення та майбутнього, в межах яких ми визначені. Вона зумовлює відчуття передбачуваності та певним чином здатність прогнозувати більшість аспектів правового життя, події та моделі поведінки [20, с. 198–199], що створює відчуття позитивної влаштованості та відносно усталену ідентичність, здатність осмислено взаємодіяти з іншими суб'єктами права та різними елементами правової реальності.

Якщо ж порушено цілісність правової реальності, якщо її елементи не наповнені гуманістичним змістом, якщо в ній панують або переважають державоцентрична ідеологія, наративи та артефакти (предмети, засоби, способи діяльності, символи, знаки, образи), то, відповідно, і правова ідентичність буде далеко не цілісною, розірваною та неусталеною, а то й взагалі розмитою [21]. Такий стан правової ідентичності можна виявити у значної частини населення сучасної України, на жаль. Це нескладно пояснити, зважаючи на стан української правової реальності останніх десятиліть, адаптації до нових українських умов залишків тоталітарної законницької спадщини: законницької доктрини, яка обслуговувала доволі успішно радянський режим, низку радянських законів, що тривалий час були чинними в незалежній Україні, не-реформовані правові інституції тощо. А, оскільки, значна частина дорослого населення країни належать до «червоного типу людини» (С. Алексієвич), то, зрозуміло, що вони, маючи вже сформовану радянську *законницьку* (не правову! – курсив М.Б.) ідентичність, яка давала їм відчуття усталеності та влаштованості, з великими труднощами відмовляються від неї, приймаючи нові реалії правового життя, які, все-таки, з'являються, переживають відчутний дискомфорт, формуючи уже *правові* відчуття, сприйняття та осмислення елементів українського права.

Чим швидше у людини формується національна ідентичність, тим швидше сформується і правова, хоча, звісно, ця взаємозалежність не є автоматичною. В нинішній Україні спостерігається немало випадків неприйняття людьми зі сформованою національною ідентичністю тих елементів української правової реальності, які, будучи належними до радянської псевдоправової реальності, були адаптованими до нових реалій життя і гальмують нині правовий розвиток. Це властиво людям, яких умовно можна віднести до «проєвропейського типу» людини, тобто, того типу людей, які відчувають себе українцями-європейцями, а не малоросами чи новоросами. Ця правова ідентичність формується почасти суперечливо, проте відчуття українського культурного простору, відчуття приналежності до української спільноти, українства, його духу, права, правової традиції, її наративів, смислів та цінностей тощо зумовлюють подолання збанкрутілої законницької ідентичності і ствердження саме української правової. Такі люди є рушійною силою реалізації євроінтеграційних прагнень України, в т.ч. правових [18].

Але багатьом нашим співвітчизникам не вдалося сформуватися реально як людям українського національного типу. Формально вони - українці, громадяни України із паспортами держави Україна. Але реально вони не відчувають своєї приналежності до українства, і це велика проблема, яка відчутна не лише в культурному та політичному планах. Вона впливає також на правову ідентичність, оскільки вони віддають перевагу не лише російській культурі, але й російській державності та російській законницькій реальності, тому брали участь у т.з. «референдумах», багато хто із них не бачив у вічі Конституції України, зневажає українське законодавство, не чув нічого про верховенство права і не хоче чути. Нинішня російсько-українська війна змусила багатьох наших співвітчизників зробити вибір на користь української ідентичності, і це, звісно, позитивний процес. Проте далеко не всі, хто втік від війни зі східної та південної України, реально відчули свою приналежність до української спільноти та державності із її правом. Процес

ідентифікації національної та правової не завершився, він триває. А ще є десятки тисяч українців Криму та Донбасу, яким ще належить повернутися до себе в майбутньому і стати українськими громадянами та українськими суб'єктами права не формально, а реально.

Чим небезпечна розмита, несформована правова ідентичність? – Так само як люди без національної громадянської ідентичності залишаються всього лиш «громадянами Всесвіту» і їм байдуже, що відбувається із їх країною і народом, так само і люди без національної правової ідентичності почувають себе байдужими щодо прав людини чи проблеми правової справедливості в їх країні. Якщо таких людей чимало в країні, то проблема неправа у різних формах не буде мати підґрунтя для вирішення. Бо саме зрілі, реально сформовані суб'єкти права, які склалися як люди національного типу та громадяни, є відповідальними за долю національного права, правовий розвиток, права людини, верховенство права тощо [13; 18; 21].

Правова ідентифікація передбачає відчуття національного правового простору, знання та усвідомлення національної правової традиції, а в її межах – національного образу права, специфіку правової системи, відображення динаміки історичного буття правової системи, формування і реалізації правових норм, відтворення правових приписів у моделях правової поведінки тощо. Одна із найбільш важливих рис правової ідентичності – це визнання себе як суб'єкта права, визнання інших рівноцінними собі в праві і визнання самого права [22]. Без цього визнання немає підстав говорити про людину зі сформованою в правовому сенсі ідентичністю. Визнання людиною самого права як форми буття загальнолюдських цінностей в якості основи повноцінного людського розвитку – це базовий крок в процесі правової ідентифікації. Це визнання означає готовність прийняти право як рівну міру справедливості у розмаїтті форм для всіх суб'єктів права в якості фундаментального регулятора суспільних відносин, навіть більше – як способу життя. Це нелегко, для цього потрібний сучасний правовий світогляд, таке ж правове мислення, просто висока освіченість людини як суб'єкта права. Визнання права (не просто закону, а все-таки, права!) – це передумова визнання людиною себе як суб'єкта права, тобто, усвідомлення і реальне втілення людиною таких якостей як: володіння сучасним правовим мисленням, здатність творити право у розмаїтих формах, реальне ствердження своїх невід'ємних прав, якнайповніше використання права, реальна готовність захищати порушені права, відновлювати справедливість як норму життя, нести відповідальність за використання рівної міри свободи тощо.

Не менш важливим кроком в правовій ідентифікації є визнання іншого рівноцінним собі в праві. Це, можливо, найважче здійснити, бо люди часто керуються власним егоїзмом, приватним інтересом, який переважає над загальним. І треба докласти зусиль, втамувати зайве честолюбство, щоб змодельовати і здійснити поведінку, ґрунтовану на принципах права. Чим швидше людина готова це зробити, тим зрілішим суб'єктом права вона є. Саме такі люди стають відповідальними за розвиток права в країні, готові долати кризу в праві, шукати і знаходити способи і засоби подолання кризових явищ тощо. Таких людей в сучасній Україні стає все більше, вони складають стрижень громадянського суспільства, хоча цей процес становлення української людини-особистості як суб'єкта права відбувається не так швидко, як хотілося б в силу об'єктивних та суб'єктивних причин. Їх має бути значно більше, тоді прогресивні зміни на шляху до правової держави та євроінтеграції в нинішній Україні будуть реальними і незворотними.

Висновки. Дослідження наукових джерел дає підстави зробити висновок, що правова ідентичність передбачає взаємозалежність між цілісністю нашого буття та цілісністю правової сфери з усім її спектром обставин, умов, що нас оточують. Вона є не субстанцією, а процесом. Ідентифікована в праві людина мислить і стверджує себе реальним суб'єктом права, має розвинене почуття людської гідності, усвідомлює свої особистісні якості як суб'єкта права, коди та стереотипи правового мислення, способи правової поведінки, відчуває свою приналежність до правової реальності, до правової спільноти, якою є її народ, вона приймає ціннісно-смысловий, нормативно-знаковий вимір певного національного права тощо. Національна ідентичність та правова тісно взаємопов'язані, постійно взаємозалежні. Саме ідентифіковані в правовому сенсі люди-особистості відповідальні за правові реформи, загалом за розвиток права, реальну правову євроінтеграцію України.

Список використаних джерел

1. Атоян О. М. Селянська правосвідомість в історико-правовій реальності 1917–1921 років (на прикладі повстанського руху на чолі з Нестором Махном) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2008. 40 с.
2. Бордун-Комар Н. І. Захист прав людини в Україні в контексті основних типів право розуміння: дис... канд. юрид. наук.: 12.00.12. Київ, 2021. 247 с.

3. Братасюк В. М. Правосуб'єктність індивіда в легістській доктрині. *Держава та регіони. Науково-виробничий журнал. Серія: Право*. 2018. № 3 (61). С. 196–200.
4. Братасюк М. Г., Росоляк О. Б. Принципи та норми права в контексті самовизначення людини - особистості як суб'єкта права. *Актуальні проблеми правознавства. Збірник наукових праць*. 2017. Випуск 2. Тернопіль. ТНЕУ. С. 5–11.
5. Захарченко П. П. Історія українського права : навч. посіб. Київ: ВД «Освіта України», 2019. 436 с.
6. Лобода Ю. П. Правова традиція українського народу (Феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу). Львів : Світ, 2009. 87 с.
7. Мірошніченко М., Мурашин О. Методологічна роль локальних та загальних правових традицій у формуванні правового стилю як критерію типології правових систем / Братасюк М., Мурашин О., Темченко В. та ін. *Контамінація раціонального та ірраціонального в методології правознавства*. К.: Вид-во Європейського ун-ту. 2013. 262 с. С.173–197.
8. Павлов С. С. Про визначення традиції права України. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць* / редкол.: С. В. Ківалов та ін.; О.: Юрид. л-ра, 2009. Вип. 45. С. 86–95.
9. Максимов С. Права людини: універсальність і культурна різноманітність. *Право України*. 2010. № 2. С. 36–43.
10. Хвойницька Х.М. Легітимація природного права в Україні та європейська юснатуралістична традиція: дис. ... к.ф.н. : 09.00.05. Львів, 2013. 199 с.
11. Шевченко О.О., Вовк О.Й., Капелюшний В.П. та ін.. Історія українського права./За ред.. О.О.Шевченка. Київ: Олан, 2001. 214 с.
12. Шевцова А. Відродження та розвиток національної правової традиції як засада правового реформування сучасної України. *KELM* (Республіка Польща). 2020. № 4 (32). С. 203–209.
13. Shevtsova, A. and other. Content of human legal value within positivist type of legal understanding. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 2022, Volume 25, Special Issue 4, P.1–7.
14. Glenn H. P. Doin the Transsystemic : Legal Systems and Legal Traditions / *McGill L.J.* 2005. Vol. 50. P. 873.
15. Kaufmann A. Rechtphilosophie Im Wandel. Stationenines Wegen. Frankfurt, Moskva, 1987. 296 S.
16. Wojciech Cyrul, Bartosz Brozek. Globalny system prawa. *Studia z filozofii prawa / pod redakcją Jerzego Stelmacha*. Krakow: Wydawnictwo Unawersytetu Jagiellonskiego, 2003. S. 93–111.
17. Освітня платформа «Критичне мислення». URL: <https://www.criticalthinking.expert/usi-materialy/shho-take-identychnist-lyudyny-rozrobka-drugogo-uroku-kursu-gromadyanska-osvita/> (дата звернення: 10.05.2023)
18. Братасюк В., Братасюк М., Гришук О. Сучасний українець як соціальний тип людини: прагнення гідності та «політика скривдженості» (Ф.Фукуяма) *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 518–521.
19. Фукуяма Ф. Ідентичність. Потреба в гідності та політика скривдженості. Київ: Наш формат. 2020. 185 с.
20. Пападопулос Р. У чужому домі. Травма вимушеного переміщення, шлях до розуміння і одужання. Київ. Лабораторія. 2023. 411 с.
21. Братасюк В.М. Правосуб'єктність індивіда в легістській доктрині. *Держава та регіони. Науково-виробничий журнал. Серія: Право*. 2018. № 3 (61). С. 196–200.
22. Братасюк М. Г., Братасюк В. М. Принцип визнання як необхідна засада становлення людини-особистості як суб'єкта права. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2021. № 1. С. 22–29. URL: https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpublic%2Ffile_view%2Flist%3Ftoken%3DqGC6PJdwvBU8twhWafwqVFIgw7R6-Y7XhILGVm7j6kRMlrBaVI8A9KZUDg4x (дата звернення: 14.05.2023)

References

1. Atoyan, O. M. (2008). *Selyanska pravosvidomist v istoryko-pravoviy realnosti 1917–1921 rokiv (na prykladi povstans'koho rukhu na choli z Nestorom Makhnom)* [Peasant legal consciousness in the historical and legal reality of 1917–1921 (on the example of the insurgent movement led by Nestor Makhn)]. Extended abstract of Doctor's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
2. Bordun-Komar, N. I. (2021). *Zakhyst prav lyudyny v Ukrayini v konteksti osnovnykh typiv pravo rozumynnya* [Protection of human rights in Ukraine in the context of the main types of the right of understanding]. Candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].

3. Bratasyuk, V. M. (2018). Pravosubyechnist indyvida v lehistskiy doktryni [Legal personality of an individual in the legal doctrine]. *Derzhava ta rehiony – State and regions*, 3 (61), 196 -200 [in Ukrainian].
4. Bratasyuk, M. H. & Rosolyak, O. B. (2017). Pryntsypy ta normy prava v konteksti samovyznachennya lyudyny - osobystosti yak suykta prava [Principles and norms of law in the context of self-determination of a person - an individual as a subject of law]. *Aktualni problemy pravoznnavstva - Actual problems of Law*, 2, 5-11 [in Ukrainian].
5. Zakharchenko, P. P. (2019). *Istoriya ukrayinskoho prava [History of Ukrainian law]*. Kyiv: VD «Osvita Ukrainy» [in Ukrainian].
6. Loboda, Yu. P. (2009). *Pravova tradytsiya ukrayinskoho narodu (Fenomen ta ob'ekt zahalnoteoretychnoho dyskursu) [Legal tradition of the Ukrainian people (Phenomenon and object of general theoretical discourse)]*. Lviv: Svit [in Ukrainian].
7. Miroshnychenko, M. & Murashyn, O. (2013). Metodolohichna rollokalnykh ta zahalnykh pravovykh tradytsiy u formuvanni pravovoho stylyu yak kryteriyu typolohiyi pravovykh system [The methodological role of local and general legal traditions in the formation of legal style as a criterion for the typology of legal systems]. *Kontaminatsiya ratsionalnoho ta irratsionalnoho v metodolohiyi pravoznnavstva – Contamination of rational and irrational in the methodology of legal science*. Kyiv: Vydavnytstvo Yevropeys'koho universytetu, 173-197[in Ukrainian].
8. Pavlov, S. S. (2009). Pro vyznachennya tradytsiyi prava Ukrainy [On defining the tradition of Ukrainian law]. *Aktualni problemy derzhavy i prava – Actual problems of the state and law*, 45, 86-95 [in Ukrainian].
9. Maksymov, S. (2010). Prava lyudyny: universalnist i kulturna riznomanitnist' Human rights: universality and cultural diversity]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 2, 36-43 [in Ukrainian].
10. Khvoynitska, Kh. M. (2013). *Lehitymatsiya pryrodnoho prava v Ukraini ta yevropeyska yusnaturalistychna tradytsiya [Legitimation of natural law in Ukraine and European naturalistic tradition]*. Candidate's thesis. Lviv [in Ukrainian].
11. Shevchenko, O. O., Vovk, O. Y., Kapelyushnyy, V. P. et al. (2001). *Istoriya ukrayinskoho prava [History of Ukrainian law]*. Kyiv: Olan [in Ukrainian].
12. Shevtsova, A. (2020). Vidrodzhennya ta rozvytok natsionalnoyi pravovoyi tradytsiyi yak zasada pravovoho reformuvannya suchasnoyi Ukrainy [Revival and development of the national legal tradition as the basis of legal reform in modern Ukraine]. *KELM*, 4 (32), 203-209 [in Polish].
13. Shevtsova, A. and other (2022). Content of human legal value within positivist type of legal understanding. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 25 (4), 1-7 [in English].
14. Glenn H. P. & McGill, L. J. (2005). *Doin the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions*, 50, 873 [in English].
15. Kaufmann, A. (1987). *Rechtphilosophie im wandel. Stationenines Wegen*. Frankfurt. Moskva [in Germany]
16. Cyrul, W., Brozek, B. (2003). *Globalny system prawa. Studia z filozofii prawa. pod redakcja Jerzego Stelmacha*. Krakow: Wydawnictwo Unawersytetu Jagiellonskiego, 93 -111 [in Polish].
17. *Sayt osvitoyni platformy «Krytychne myslennya» [Website of the educational platform «Critical thinking»]*. Retrieved from <https://www.criticalthinking.expert/usi-materialy/shho-take-identychnist-lyudyny-rozrobka-drugogo-uroku-kursu-gromadyanska-osvita/> [in English].
18. Bratasyuk, V., Bratasyuk, M., & Hryshchuk O. (2022). Suchasnyy ukrayinet yak sotsialnyi typ lyudyny: prahnennya hidnosti ta «polityka skryvdzhenosti» (F.Fukuyama) [Modern Ukrainian as a social type of person: striving for dignity and the «politics of grievance» (F. Fukuyama)]. *Yurydychnyy naukovyy elektronnyy zhurnal – Legal scientific electronic journal*, 12, 518-521 [in Ukrainian].
19. Fukuyama, F. (2020). *Identychnist. Potreba v hidnosti ta polityka skryvdzhenosti [The need for dignity and the politics of grievance]*. Kyiv: Nash format [in Ukrainian].
20. Papadopoulos, R. (2023). *U chuzhomu domi. Travma vymushenoho peremishchennya, shlyakh do rozuminnya i oduzhannya [In someone else's house. The trauma of forced displacement, the path to understanding and recovery]*. Kyiv: Laboratoriya [in Ukrainian].
21. Bratasyuk, V. M. (2018). Pravosubyechnist indyvida v lehistskiy doktryni. Derzhava ta rehiony [Legal personality of an individual in the legal doctrine]. *Naukovo-vyrobnychyy zhurnal. Seriya: Pravo – Scientific and industrial journal. Series: Law*, 3 (61), 196-200 [in Ukrainian].
22. Bratasyuk, M. H. & Bratasyuk V. M. (2021). Pryntsyp vyznannya yak neobkhidna zasada stanovlennya lyudyny-osobystosti yak subykta prava [The principle of recognition as a necessary basis for the formation of a person-personality as a subject of law]. *Filosofski ta metodolohichni problemy prava -*

Philosophical and methodological problems of law, 1, 22-29. Retrieved from https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpublic%2Ffile_view%2Flist%3Ftoken%3DqGC6PJDwvuBU8twhWafqwVF1Gw7R6-Y7XhILGVm7j6kRMlrBaVI8A9KZUDg4x [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 09.06.2023

Микола Кравчук,

к. ю. н., доцент, доктор права УВУ, завідувач
кафедри теорії та історії держави і права
Західноукраїнського національного
університету, академік Академії
політико-правових наук України,
Заслужений юрист України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6962-1831>

ПРОФЕСОР ВОЛОДИМИР СЕМЕНОВИЧ КУЛЬЧИЦЬКИЙ – ВИДАТНИЙ ВЧЕНИЙ-ЮРИСТ

Досліджено родинну спадщину та передумови формування особистості професора Володимира Семеновича Кульчицького в період здобуття початкової і середньої освіти, розкрито вплив різних факторів на його становлення як особистості у дитячі роки. Окреслено основні етапи наукового життя професора В. С. Кульчицького та його вклад у розвиток власної наукової школи, його наукові інтереси та практична розробка їх результатів. Розглянуто основні наукові здобутки та проведено оцінку його наукових послідовників. Подано характеристику його діяльності через призму оцінювання особистого вкладу колегами зі спільної роботи та аспірантами. Відображено його внесок у становлення та розвиток незалежної, соборної, суверенної Української держави та його державні нагороди за громадсько-політичну, виховну та наукову діяльність.

Ключові слова: наукова школа професора Володимира Семеновича Кульчицького; вчений-юрист, незалежна, соборна, суверенна Українська держава; науковий наставник.

Kravchuk M.

Professor Volodymyr Semenovich Kulchytsky – outstanding lawyer scientist

The article highlights the family heritage and the prerequisites for the formation of the personality of Professor Volodymyr Semenovich Kulchytskyi during his primary and secondary education, the influence of various factors on his development as a personality in childhood is revealed. The main stages of the scientific life of Professor V. S. Kulchytsky and his contribution to the development of his own scientific school, his scientific interests and the practical development of their results are outlined. The main scientific achievements were considered and an assessment of his scientific followers was carried out. The description of his activity is presented through the prism of the assessment of personal contribution by colleagues in joint work and graduate students. His contribution to the formation and development of the independent, cathedral, sovereign Ukrainian state and his state awards for social, political, educational and scientific activities are reflected.

It has been confirmed that Professor Volodymyr Semenovich Kulchytskyi is a recognized authoritative scholar-lawyer, an outstanding head of the Lviv Historical School of Law, a Ukrainian patriot-statesman, an unsurpassed teacher and mentor. This is a person whose name has forever entered into the heritage of Ukrainian historical and legal science.

Keywords: scientific school of Professor Volodymyr Semenovich Kulchytskyi; legal scientist; independent, conciliar, sovereign Ukrainian state, academic mentor.

Постановка проблеми. У науковій розробці ми маємо справу з варіантом біографістики. За твердженням В. І. Попика: «Об'єктом дослідження біографістики є безпосередньо конкретна людина в усіх багатограних виявах її існування, зокрема в обумовлених соціально-історичними та біологічними чинниками ментальних, психічних, психологічних і культурних характеристиках. Біографічні дослідження реалізуються через вивчення життєвого шляху особи, її походження, родинних та суспільних зв'язків, впливів соціально-культурного середовища на формування особистості, її психологічного статусу, громадсько-політичних позицій, ідейних, релігійних та інших переконань, обставин, етапів та результатів професійної і творчої діяльності, які реконструюються біографом на основі сукупності наявних джерел і покликані дати якомога більш об'єктивне, точне і всебічне знання про конкретну людину» [1]. Доречно зауважити, що, на думку науковців, жанр біографістики, біографіки, опису «автобіографій належить до найменш розроблених в українському джерелознавстві. Попри велику потребу в автобіографічних документах різних типів у дослідженні різноманітних аспектів української історії, ми досі не маємо ні ґрунтовних синтетичних

праць, присвячених цьому видові писемних джерел особового походження, ні, за поодинокими винятками, оглядів найбільших українських автобіографічних колекцій, ані систематизованих наукових видань самих автобіографій». Хоча життєпис дає можливість на основі фактичних даних простежити процес формування людини у зв'язку із суспільними умовами певної історичної епохи. Вивчення життєписів видатних людей, діячів науки й мистецтва має велике наукове й виховне значення [2, с. 96].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ця проблематика звідображена у працях І. Бойка, Л. Бориславського, С. Захаркіна, М. Кобилецького, А. Коваля, А. Кольбенка, О. Паславської, Б. Тищика, Г. Федущак-Паславської, М. Яцишина та ін.

Мета наукової розвідки – висвітлити основні етапи діяльності видатного вченого, випускника Львівського державного університету ім. Івана Франка професора Володимира Семеновича Кульчицького, його досягнення у генезисі юриспруденції та вклад у розвиток Українських права і держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. «Кульчицький Володимир Семенович – талановитий педагог, науковець, вихователь багатьох поколінь студентів-правників, доктор юридичних наук, професор, заслужений професор Львівського університету, Заслужений юрист України, член-кореспондент Національної академії правових наук України є видатною постаттю не тільки в юридичній науці й освіті, а й громадсько-політичному житті України ХХ ст.» [3, с. 24], – зазначив його успішний учень і продовжувач традицій Львівської історико-правової школи І. Й. Бойко, з оцінкою якого погоджуємося.

Професор В. С. Кульчицький здобував вищу юридичну освіту у складний соціально-політичний період, оскільки Львівський університет перебував під експансією різних держав: Польщі, СРСР, Німеччини. Після завершення навчання у Самбірській гімназії, у 1939 р., він поступив на навчання на перший курс факультету права Львівського університету ім. короля Яна Казимира. За словами Б. Й. Тищика: «Коли Володимир ще й не встиг як слід почати навчання у цьому, тоді ще наскрізь польському, закладі вищої освіти (далі – ЗВО), як почався напад нацистської Німеччини на Польщу. Після недовгого (тритижневого) опору Польська держава припинила своє існування. У міжчасі західноукраїнські землі зайняли війська Радянського Союзу, який уклав про це відповідну угоду з Німеччиною. На цих землях, зокрема у Галичині, почалися кардинальні соціально-економічні і політичні перетворення» [4, с. 14].

Таким чином розпочався другий етап у функціонуванні Львівського університету, який продовжив діяльність у жовтні 1939 р. як радянська освітня установа. Зокрема, 1 грудня того самого року він отримав назву «Львівський державний університет», а 8 січня 1940 р. указом Президії Верховної Ради УРСР університету було присвоєно ім'я Івана Франка. Освітній процес на юридичному факультеті після зміни системи навчання та змістовного його наповнення розпочалося 15 січня 1940 р. У цей період поновився на юридичному факультеті Володимир Кульчицький. Цікавою є деталь, що на формування майбутнього вченого впливали польські професори, що залишилися у Львові, незважаючи на польсько-німецьку війну, а саме: П. Домбковський, Ю. Маркевич, К. Кораний, М. Алерганд, Р. Лоншан де Бар'є, місцеві українські вчені: Є. В. Давидяк, О. М. Надрага, М. К. Топольницький, О. П. Луців, В. І. Калинович, а також професори і доценти, що приїхали з радянської держави: М. А. Аржанов, С. С. Кравчук, К. А. Мокічев, П. П. Михайленко, С. М. Гофман та інші. Як підкреслив Б. Й. Тищик: «Із спогадів В. Кульчицького, на нього великий вплив мав професор Пшемислав Домбковський, який став першим «радянським» деканом юридичного факультету. Він читав історію польського права та історію державного устрою Польщі (на мішаній польсько-російсько-українській мові), але був ерудованим науковцем, добрим лектором, що умів зацікавити студентів. Професор з симпатією відносився і до В. Кульчицького, який вирізнявся старанністю і добре володів польською і німецькою мовами» [4, с. 14–15].

На жаль, навчання Володимира Кульчицького знову перервала війна нацистської Німеччини проти Радянського Союзу. 30 червня німці увійшли до Львова. На той час він закінчив два курси юридичного факультету ЛДУ ім. Івана Франка.

Військове лихоліття він перебував у с. Кульчиці (нині Самбірського району на Львівщині), де й народився 28 грудня 1919 р. в селянській багатодітній сім'ї (мав три брати – Дмитра, Омеляна, Мар'яна і сестру Ганну). Допомігав батькам у веденні домашнього господарства. Його батько Семен Кульчицький був успішним трудолюбивим хліборобом, користувався заслуженим авторитетом у селі, за що односельчани обрали його сільським війтом. Про це розповідав професор В. С. Кульчицький в особистому спілкуванні під час екскурсії до с. Кульчиць у 1983 р.

За твердженням Б. Й. Тищика: «Батьки виховували дітей у повазі до християнських цінностей добра і зла, правди і кривди, справедливості і милосердя, любові до ближнього. Таким і виріс Володимир Кульчицький. Вже змалку, як і всі інші діти, він допомагав батькам у веденні господарства, а в семирічному

віці пішов вчитись у сільську початкову (чотирирічну) школу, яку закінчив у 1930 р. Наступного року поступив до Самбірської гімназії, де більшість предметів викладали польською мовою, лише деякі – українською (історію України, релігієзнавство, українську мову і літературу) [8, с.13]. Таке становище посилювало вивчення іноземних мов, що пригодилося йому в майбутньому.

До речі, цікава деталь, про яку професор нам, своїм аспірантам, неодноразово з гордістю повідомляв, що в селі Кульчиці народилося ще три видатні особи: два гетьмани війська запорізького Петро Конашевич-Сагайдачний (1582–1622 рр.) і Марк Жмайло (гетьманував у 1624–1625 рр.) і Юрій Кульчицький – герой Турецько-Австрійської війни 1683 р. За розповідями професора: Петро Конашевич-Сагайдачний був блискучий полководець та політичний діяч, полковник, гетьман реєстрового козацтва, кошовий отаман Запорозької Січі, один із засновників козацького флоту. Завдяки гетьману П. Сагайдачному позиції козацтва на території України змінились на краще, військо запорозьке перетворилося на могутню воєнну силу, на яку мали зважати всі сусідні держави. Ім'я гетьмана Сагайдачного наводило страх на Кримський ханат і на Московське царство. Він – організатор успішних походів запорозьких козаків проти Кримського ханства, Османської імперії та Московського царства. Гетьман П. Сагайдачний був освіченою людиною, навчався в славетній Острозькій академії – центрі тогочасного інтелектуального й духовного життя [5]. За заслуги гетьману П. Сагайдачному вдячні земляки у наш час встановили пам'ятник біля церкви у с. Кульчиці.

Другою видатною особою, земляком професора Володимира Кульчицького, був Марко Жмайло – гетьман запорізького козацтва. Він гетьманував у період перебування України з Польщею у передвоєнному стані (1624–1625 рр.). Козаки висунули перед польським урядом низку вимог, від яких не збиралися відступитися, але які поляки не збиралися виконувати. Король наказав головнокомандувачу польських військ Станіславу Конєцпольському пройтися вогнем і мечем по українських землях і примусити козаків підкорятися законам. У цей час гетьман Марко Жмайло у війні між поляками й українцями зумів дати відсіч переважаючим польським військам під керівництвом коронного гетьмана Станіслава Конєцпольського. З огляду на тяжкі умови забезпечення козацького війська він погодився на укладення складного для українців Куруківського договору. Таким чином він зумів зберегти життя 10 тис. козаків, хоча козаки за укладення цього договору висловили йому недовіру [6].

Третя видатна особистість родом із с. Кульчиць – Юрій Кульчицький. До нього професор В. С. Кульчицький мав особливу симпатію. За відвернення захоплення Відня турками під час військової облоги 1683 р. «міська рада Відня подарувала Ю. Кульчицькому будинок у престижному районі Леопольдштадт і звільнила його компанію від податків на 20 років. Крім того, йому надали право самостійно взяти собі в нагороду частину захопленого турецького трофейного майна, і він узяв 300 мішків кави. Адаптувавши турецьку каву до європейського смаку шляхом додавання молока, меду та цукру, Ю. Кульчицький створив відому і сьогодні «каву по-віденськи», яка зробила його кав'ярню «Під синьою пляшкою» популярним закладом в Європі. ...У Відні щорічно у жовтні власники кав'ярень всього Відня прикрашають вітрини своїх закладів портретами Юрія Кульчицького на знак пошани до народного героя і колишнього керівника віденського цеху продавців кави» [7].

За твердженням І. Бойка: «Після звільнення Галичини від нацистських загарбників 18 серпня 1944 р., В. С. Кульчицького мобілізували до лав Радянської армії. Наприкінці вересня цього ж року він був тяжко поранений і після лікування демобілізувався, отримавши статус інваліда Великої вітчизняної війни. Бойові і професійні заслуги В. С. Кульчицького відзначені орденом Вітчизняної війни I ступеня, 11-ма медалями і нагрудним знаком «За відмінні успіхи в праці» Державного комітету СРСР з народної освіти» [3, с. 29].

«В. Кульчицький поновився в університеті і приступив до навчання на 3-му курсі денної форми у вересні 1945 р. Закінчив факультет у червні 1948 р. і цього ж року поступив у стаціонарну аспірантуру на кафедрі історії і теорії держави і права, завідувачем якої тоді був проф. Петро Омелянович Недбайло. ... Керівництво написанням В. Кульчицьким кандидатської дисертації на тему: «Галицький крайовий сейм у системі колоніального апарату Австро-Угорщини» здійснював проф. П. Домбковський, який був у перші повоєнні роки деканом юридичного факультету (щоправда у 1950 р. він помер). Захист відбувся 19 квітня 1954 р. на юридичному факультеті Московського державного університету ім. М. Ломоносова, а Володимиру Кульчицькому було присвоєно науковий ступінь кандидата юридичних наук» [4, с.16], – зазначив Б. Й. Тищик.

За повідомленням І. Й. Бойка: «4 лютого 1956 р. рішенням Вищої атестаційної комісії у Москві В. С. Кульчицькому присвоєне вчене звання доцента кафедри історії та теорії держави і права. У 1970 р. В. С. Кульчицький блискуче захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

на тему: «Політичний апарат колоніального управління Східною Галичиною (друга половина XIX – початок XX ст.)». Захист відбувся у м. Києві в Інституті держави і права Академії наук УРСР. Рішенням Вищої атестаційної комісії від 9 квітня 1971 р. В. С. Кульчицькому присвоєно науковий ступінь доктора юридичних наук, а 9 лютого 1973 р. – вчене звання професора кафедри історії та теорії держави і права. У 1992 р. Володимира Семеновича Кульчицького обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України. Вчений володів, крім рідної української, польською, німецькою, російською мовами. Професор досліджував, здебільшого, проблеми державно-правового розвитку західноукраїнських земель у різні періоди їхнього розвитку, зокрема в часи австрійського, польського панування, а також у різні періоди становлення української державності. ...З середини 70-х років, крім курсу «Історія держави і права Союзу РСР» уведено предмет «Історія держави і права Української РСР, яку почав читати проф. Кульчицький В. С.» [8, с. 9, 18].

Та найбільшу активність він виявив після проголошення незалежності України. У цьому плані Б. Й. Тищик підкреслив: «Однак, по-справжньому розквітнув науково-педагогічний талент проф. В. С. Кульчицького після розпаду союзу РСР і проголошення Україною своєї незалежності, яку він вітав від чистого серця. Професор публікує серію актуальних статей, приймає участь у написанні нових підручників, навчальних посібників та монографій» [4, с. 20–21]

У своїй попередній науковій розвідці автор цієї статті уже акцентував увагу, що «Постать професора В. С. Кульчицького в історії держави і права України великою мірою проявилась у дослідженні будівництва (становлення і розвитку) українського війська. У його численних наукових статтях, рецензіях, брошурах, монографіях, посібниках і підручниках, методичних розробках знайшов відображення концепт про те, що історія України – це «історія війн і військового мистецтва» [9, с. 3–4; 10, с. 33–34; 11; 12; 13; 14]. Впродовж тисячолітнього генезису кожна доба відродженої Української держави поставала в жорстокій збройній боротьбі, армія і держава у цій борні були нероздільними одна від іншої: у період Київської та Галицько-Волинської, Козацької та Новітньої (за Української Центральної Ради, Гетьманату, Директорії, ЗУНР) держав. Всебічне і ґрунтовне дослідження історико-правових аспектів розбудови українського війська завжди було пріоритетом його наукових інтересів» [15, с.253]. У науковій розробці автор дійшов до цілком логічних та об'єктивних висновків: *«по-перше*, що військова тематика в науковій спадщині професора В. С. Кульчицького зайняла ключове місце і стала базовим напрямком його історико-правових досліджень, а його акцент на висвітленні правових засад функціонування українського війська забезпечив більш повний аналіз національного державотворення; *по-друге*, переконання і твердження видатного вченого історії права і держави про те, що українське військо було головною ланкою у створенні власної держави, дали можливість правильно оцінити пацифістську політику українського державного проводу на різних етапах історії України, яка зрештою призвела до втрати власної держави, та мобілізувати групу науковців на більш ґрунтовне розроблення цієї теми, що знайшло відображення в їхніх дисертаціях і монографіях, інших науково-навчальних працях; *по-третє*, вироблені в наукових працях апостола історико-правової науки концепти, підходи щодо питань формування Збройних Сил України, в яких визначено, що без власних сучасних, модерних збройних сил успішна розбудова держави і захист її суверенітету неможливі, стали предметом широких дискусій, важливим інструментарієм аналізу державотворення та дороговказом державної політики для сучасних будівничих України; *по-четверте*, велика пошана до своєї історичної спадщини, незрівнянна національна свідомість, високий науковий професіоналізм В. С. Кульчицького та його реальне визнання ролі та місця армії в будівництві національної держави зобов'язує нас до всебічного наукового опрацювання організаційно-правових засад формування армії України та вироблення ґрунтовної, об'єктивної розвідки у цій сфері» [15, с. 259].

На думку багаторічного заступника декана юридичного факультету ЛНУ ім. Івана Франка Л. В. Бориславського: «Професор В. С. Кульчицький був прекрасним лектором і педагогом. Особливо мені імпонувала його об'єктивність, уміння бути вимогливим до студентів і людей, залишаючись при цьому з ними в доброзичливих стосунках. Я завжди вважав і вважаю за честь бути його учнем» [8, с. 368–369].

За словами Г. Федущак-Паславської: професор Володимир Семенович Кульчицький за час роботи в Львівському державному університеті ім. Івана Франка (1951–2009 рр.), за період відновлення незалежності України до початку XXI ст., завжди залишався високо свідомим вихователем і вчителем багатьох поколінь правників. «Попри панування радянської ідеології, викладаючи «Історію держави і права СРСР» у радянському ЗВО, він зумів привити своїм учням інтерес і любов до історії українського права, показати особливості його пам'яток. Професор Володимир Семенович Кульчицький – це зразок благородної Людини, яка заслужила повагу за життя і добру пам'ять після смерті» [16, с.186].

За спогадами колеги по роботі: «Днем паломництва на кафедру історії та теорії держави та права стало 28 грудня щороку (його день народження), доки жив професор Володимир Семенович Кульчицький. Це було незабутнє враження, коли, здавалось, увесь «юридичний» Львів (і не лише Львів) проходив через наше приміщення. Збирались люди, котрі довгі роки знали, любили Володимира Семеновича, цінували його розум, доброту і зичливість. У цей день ми бачили Його велич» [8, с. 369].

За плідну, сумлінну, творчу працю, за особливі заслуги у розвитку науки та освіти, підготовку наукових кадрів вищої кваліфікації, довголітню науково-педагогічну та громадську діяльність в університеті, за особливий внесок у розвиток дружніх взаємин між народами та зміцнення міжнародного авторитету України професор В. С. Кульчицький здобув різні нагороди: у липні 1999 р. йому присвоєно почесне звання «Народний посол України»; у жовтні цього самого року він удостоєний Почесної відзнаки лауреата Всеукраїнського конкурсу на краще професійне звання «Юрист року» у номінації наукового співробітника за підсумками 1999 року; у грудні 1999 р. Указом Президента України йому присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України»; 10 жовтня 2001 р. Вчена рада Львівського національного університету ім. Івана Франка надала йому почесне звання «Заслужений професор ЛНУ ім. І. Франка»; у 2006 р. його нагороджено ювілейною медаллю університету з нагоди 150-річчя від дня народження Івана Франка [8, с. 22].

Його сини, Ярослав і Богдан, характеризуючи Володимира Семеновича, підкреслювали такі риси Батька, як: «загострене відчуття і прагнення соціальної і національної справедливості, співчуття всім без винятку знедоленим та пригнобленим народам, готовність допомогти будь-якій людині, глибинний патріотизм, вболівання за чистоту української мови, пропаганда всього українського. ... У побуті завжди охайний завдяки турботливій дружині, скромний одяг і взуття, невибагливий у їжі. ... Йому притаманні філософське ставлення до життя, усвідомлення його швидкоплинності. А звідси – філософське ставлення до багатства, речей, грошей і т. д. Він любив вживати українські народні прислів'я, в яких закодована велика мудрість наших пращурів. У батька була не показна, але щира релігійність, глибока віра в Бога. ... Батько для нас, Його синів, і сьогодні є найвищим взірцем Людини з великої літери, більше того, зараз ми ще сильніше усвідомлюємо Його велич» [8, с. 356–358].

Таку рису характеру В. С. Кульчицького як патріотизм особливо підкреслює А. В. Кольбенко: «Свою любов до рідної землі, держави, мови і традицій він з гідністю передавав своїм учням. Хто слухав лекції Володимира Семеновича, уже не міг залишатися байдужою та черствою людиною до свого минулого і сьогодення. Тому пам'ять про професора Володимира Семеновича Кульчицького буде жити у віках через його учнів, усіх тих, хто знав цю світлу Людину» [8, с. 368].

Цілковито погоджуємося з твердженням І. Бойка: «Володимир Кульчицький належить до видатних постатей не тільки в юридичній науці й освіті, а й у громадсько-політичному житті України ХХ ст. Його наукова спадщина – невід'ємна складова української історико-правової науки і культури. Вона потребує сучасного вивчення, а висловлені ним ідеї – втілення в життя й подальшого розвитку. В. С. Кульчицький був не лише вченим-правознавцем України, який написав понад 500 наукових праць. Він був великим гуманістом, патріотом рідної землі. Його ім'я вписане золотими літерами в історію української юриспруденції. Володимир Семенович Кульчицький належить до тієї категорії вчених-правознавців, які своїми науковими працями закладали основу української історико-правової науки. Людина наполегливої праці та непересячного духу талановитого дослідника, вихований як учений на кращих традиціях академічної історико-правової школи Львівського університету, він фактично став фундатором її у Франковому університеті після проголошення державної незалежності України у 1991 р. Відновлена ним і стараннями його учнів, ця школа стала загальноновизнаною в Україні та за її межами, вона успішно продовжує творити і сучасну історико-правову науку» [3, с. 24].

Висновки. Отже, зазначене вище підтверджує, що професор Володимир Семенович Кульчицький є визнаний авторитет у царині юриспруденції, заслужений вчений-юрист, видатний керівник львівської історичної школи права, український патріот-державник, неперевершений педагог і наставник. Це Людина, ім'я якої навічно увійшло в спадщину української історико-правової науки.

Список використаних джерел

1. Попик В. І. Біографістика. URL: <http://biography.nbuv.gov.ua/index.php/biografistika-j-in/biografika/59-biografistika> (дата звернення: 21.03.2023).
2. Захаркін С. Західноукраїнські персоналії в автобіографічному зібранні Миколи Плевака. *Записки Львівської наукової бібліотеки ім. В. Стефаника*. С. 96–106. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/12854/06-Zakharkin.pdf?sequence=1> (дата звернення: 27.03.2023).

3. Бойко І. Й. Професор Володимир Семенович Кульчицький – корифей української історико-правової науки. *Ювілейний збірник наукових праць на пошану професора Володимира Семеновича Кульчицького з нагоди 100-річчя від дня народження* / Редколегія: І. Й. Бойко (голова), Б. Й. Тищик, М. М. Кобилецький, А. В. Кольбенко, Г. М. Федущак-Паславська, Л. Е. Шевчук. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2019. С. 24–51.
4. Тищик Б. Й. Професор В. С. Кульчицький – видатний історик права України. *Ювілейний збірник наукових праць на пошану професора Володимира Семеновича Кульчицького з нагоди 100-річчя від дня народження* / Редколегія: І. Й. Бойко (голова), Б. Й. Тищик, М. М. Кобилецький, А. В. Кольбенко, Г. М. Федущак-Паславська, Л. Е. Шевчук. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2019. С.12–24.
5. Петро Конашевич-Сагайдачний 1582 –1622 pp. URL. <https://www.museumsun.org/person/30/> (дата звернення: 21.03.2023).
6. Гетьман війська запорозького Марк Жмайло. URL. <https://osvita.ua/vnz/reports/history/4041/> (дата звернення 31 березня 2023 р.).
7. Лук'янюк В. Цей день в історії. 1686. Віденська кава Юрія Кульчицького. URL. <https://www.jnsn.com.ua/cgi-bin/m/tm.pl?Year=1686> (дата звернення 21 березня 2023 р.).
8. Ювілейний збірник наукових праць на пошану професора Володимира Семеновича Кульчицького з нагоди 100-річчя від дня народження / Редколегія: І. Й. Бойко (голова), Б. Й. Тищик, М. М. Кобилецький, А. В. Кольбенко, Г. М. Федущак-Паславська, Л. Е. Шевчук; за редакцією доктора юридичних наук, професора І. Й. Бойка. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2019. 396 с.
9. Кульчицький В. С. До історії військового будівництва в Україні 1914–1993 pp. *Кравчук М. В. Правові основи будівництва Національних Збройних Сил України в 1914–1993 pp.* (Орг., структура, штати): іст.-правове дослідження. Івано-Франківськ–Коломия: «Плай»; «Вік», 1997. С. 3–4.
10. Кульчицький В. С. Причини падіння Західноукраїнської Народної Республіки : матер. міжнар. наук. конф., присвяченої 75-річчю ЗУНР. Івано-Франківськ, 1993. С. 33–34.
11. Кульчицький В. С., Тищик Б. Й. Історія держави і права України : навч. посібн. Львів : Львівський національний університет ім. Івана Франка, 2000. 400 с.
12. Кульчицький В. С., Настюк М. І., Тищик Б. Й. Історія держави і права України : навч. посіб. Львів : Світ, 1996. 296 с.
13. Кульчицький В. С., Настюк М. І., Тищик Б. Й. З історії української державності. Львів : Світ, 1994. 88 с.
14. Кульчицький В. С. (у співавторстві) Історія держави і права України. Програма курсу для студентів І курсу денного і заочного навчання юридичного факультету. Івано-Франківськ : Прикарпатський університет імені Василя Стефаника, 1994. 16 с.; Кульчицький В. С. Історія держави і права України. Програма курсу для студентів юридичного факультету. Львів : юридичний факультет Львівського держ. ун-ту ім. Івана Франка, 1996. 16 с.; Кульчицький В. С. (у співав.) Історія держави і права України: плани семінарських занять та методичні вказівки для студентів юридичного факультету. Львів : юридичний факультет Львівського держ. ун-ту ім. Івана Франка, 1996. 12 с.
15. Кравчук М.В. Тематика Українського війська у науковій спадщині професора В. С. Кульчицького. *Публічне право*. 2011. № 3. С. 253–261.
16. Федущак-Паславська Г. М. Основні політико-правові ідеї Володимира Старосольського у «Das Majoritätsprinzip». *Ювілейний збірник наукових праць на пошану професора Володимира Семеновича Кульчицького з нагоди 100-річчя від дня народження* / Редколегія: І. Й. Бойко (голова), Б. Й. Тищик, М. М. Кобилецький, А. В. Кольбенко, Г. М. Федущак-Паславська, Л. Е. Шевчук ; ЛНУ ім. Івана Франка. Львів, 2019. С.186–195.

References

1. Popyk, V. I. Biohrafistyka [Biographical studies]. Retrieved from <http://biography.nbuv.gov.ua/index.php/biografistika-j-in/biografika/59-biografistika> [in Ukrainian].
2. Zakharkin, S. (2008). Zakhidnoukrainski personalii v avtobiohrafichnomu zibranni Mykoly Plevaka [Western Ukrainian personalities in the autobiographical collection of Mykola Plevak]. *Zapysky Lvivskoi naukovoï biblioteky im. V. Stefanyka - Notes of the Lviv Scientific Library named after V. Stefanyka*, 96-106. Retrieved from <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/12854/06-Zakharkin.pdf?sequence=1> [in Ukrainian].
3. Boiko, I. I. (2019). Profesor Volodymyr Semenovich Kulchytskyi – koryfei ukrainskoi istoryko-pravovoi nauky [Professor Volodymyr Semenovich Kulchytskyi is a luminary of Ukrainian historical and legal

- science]. *Yuvileinyi zbirnyk naukovykh prats na poshanu profesora Volodymyra Semenovycha Kulchytskoho z nahody 100-richchia vid dnia narodzhennia - Jubilee collection of scientific papers in honor of Professor Volodymyr Semenovich Kulchytsky on the occasion of the 100th anniversary of his birth*. I. I. Boiko (Ed.). Lviv: LNU im. Ivana Franka, 24-51 [in Ukrainian].
4. Tyshchuk, B. I. (2019). Profesor V. S. Kulchytskyi – vydatnyi istoryk prava Ukrainy [Professor V. S. Kulchytskyi is an outstanding historian of law in Ukraine]. *Yuvileinyi zbirnyk naukovykh prats na poshanu profesora Volodymyra Semenovycha Kulchytskoho z nahody 100-richchia vid dnia narodzhennia - Jubilee collection of scientific papers in honor of Professor Volodymyr Semenovich Kulchytsky on the occasion of the 100th anniversary of his birth*. I. I. Boiko (Ed.). Lviv: LNU im. Ivana Franka, 12-24 [in Ukrainian].
 5. Petro Konashevych-Sahaidachnyi 1582 – 1622 rr. [Peter Konashevich-Sahaidachny 1582-1622]. Retrieved from <https://www.museumsun.org/person/30/> [in Ukrainian].
 6. Hetman viiska zaporozkoho Mark Zhmailo [Mark Zhmailo, hetman of the Zaporozhian army]. Retrieved from <https://osvita.ua/vnz/reports/history/4041/> [in Ukrainian].
 7. Lukianiuk, V. Tsei den v istorii. 1686. Videnska kava Yuriia Kulchytskoho [This day in history. 1686. Vienne coffee by Yuri Kulchytskyi]. Retrieved from <https://www.jnsn.com.ua/cgi-bin/m/tm.pl?Year=1686> [in Ukrainian].
 8. Boiko, I. I. (Eds.). (2019). *Yuvileinyi zbirnyk naukovykh prats na poshanu profesora Volodymyra Semenovycha Kulchytskoho z nahody 100-richchia vid dnia narodzhennia [ubilee collection of scientific papers in honor of Professor Volodymyr Semenovich Kulchytsky on the occasion of the 100th anniversary of his birth]*. Lviv: LNU im. Ivana Franka [in Ukrainian].
 9. Kulchytskyi, V. S. (1997). *Do istorii viiskovoho budivnytstva v Ukraini 1914–1993 rr. [To the history of military construction in Ukraine 1914–1993.] / Kravchuk M. V. Pravovi osnovy budivnytstva Natsionalnykh Zbroinykh Syl Ukrainy v 1914–1993 rr. (Orh., struktura, shtaty) [Legal foundations of the construction of the National Armed Forces of Ukraine in 1914–1993 (Organization, structure, staff)]*: Ist.-pravove doslidzhennia. Ivano-Frankivsk-Kolomyia: Vyd. «Plai»; Vydavnycho-polihrafichne tovarystvo «Vik», 3–4 [in Ukrainian].
 10. Kulchytskyi, V. S. (1993). Prychyny padinnia Zakhidnoukraiynskoi Narodnoi Respubliky [The reasons for the fall of the Western Ukrainian People's Republic]. *Proceedings from: mizhnar. nauk. konf., prysviachena 75-richchii ZUNR. Ivano-Frankivsk*, 33–34 [in Ukrainian].
 11. Kulchytskyi, V. S. & Tyshchuk, B. Y. (2000). *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy [History of the state and law of Ukraine]*. Lviv: Lvivskiy natsionalnyi universytet im. Ivana Franka [in Ukrainian].
 12. Kulchytskyi, V. S., Nastiuk, M. I. & Tyshchuk, B. Y. (1996). *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy [History of the state and law of Ukraine]*. Lviv: Svit [in Ukrainian].
 13. Kulchytskyi, V. S., Nastiuk, M. I. & Tyshchuk, B. Y. (1994). *Z istorii ukrainskoi derzhavnosti [From the history of Ukrainian statehood]*. Lviv : Svit [in Ukrainian].
 14. Kulchytskyi, V. S. (u spivavtorstvi). (1994). *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy [History of the state and law of Ukraine]*. Prohrama kursu dlia studentiv 1 kursu dennoho i zaochnoho navchannia yurydychnoho fakultetu. Ivano-Frankivsk: Prykarpatskyi universytet imeni Vasylia Stefanyka [in Ukrainian]; Kulchytskyi, V. S. (1996). *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy [History of the state and law of Ukraine]*. Prohrama kursu dlia studentiv yurydychnoho fakultetu. Lviv: yurydychnyi fakultet Lvivskoho derzh. un-tu im. Ivana Franka [in Ukrainian]; Kulchytskyi, V. S. (u spivavtorstvi). (1996). *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy [History of the state and law of Ukraine]*. Plany seminar skykh zaniat ta metodychni v kazivky dlia studentiv yurydychnoho fakultetu. Lviv: yurydychnyi fakultet Lvivskoho derzh. un-tu im. Ivana Franka [in Ukrainian].
 15. Kravchuk, M. V. (2011). Tematyka Ukrain skoho viiska u naukovi spadshchyni profesora V.S.Kulchytskoho [The topic of the Ukrainian army in the scientific heritage of Professor V.S. Kulchytskyi]. *Publichne pravo - Public law*, 3, 253-261 [in Ukrainian].
 16. Fedushchak-Paslavska, H. M. (2019). Osnovni polityko-pravovi idei Volodymyra Starosolskoho u «Das Majoritatsprinzip» [The main political and legal ideas of Volodymyr Starosolskyi in «Das Majoritatsprinzip»]. *Yuvileinyi zbirnyk naukovykh prats na poshanu profesora Volodymyra Semenovycha Kulchytskoho z nahody 100-richchia vid dnia narodzhennia - Jubilee collection of scientific papers in honor of Professor Volodymyr Semenovich Kulchytsky on the occasion of the 100th anniversary of his birth*. I. I. Boiko (Ed.). Lviv: LNU im. Ivana Franka, 186-195 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 12.06.2023

Тетяна Подковенко,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
теорії та історії держави і права
Західноукраїнського національного
університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0344-3010>

Арсен Романів,

студент юридичного факультету
Західноукраїнського національного
університету та історичного факультету
Тернопільського національного педагогічного
університету ім. В. Гнатюка

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7420-5207>

ЮРИДИЧНИЙ ПОЗИТИВІЗМ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ТА ІСТОРИКО- ПОЛІТИЧНИЙ ВИМІРИ

Розглянуто основні положення юридичного позитивізму та поняття прав людини з точки зору цього типу праворозуміння. Розкрито схильність лібертарно-юридичного типу праворозуміння до «м'якої» версії юридичного позитивізму. Проаналізовано, що Конституція України, як і держава, може поєднувати позитивістський та юснатуралістичний підхід праворозуміння під час формування законодавства, однак перевага надається юридичному позитивізму. Виявлено схильність політичних ідеологій до обрання одного з типів праворозуміння під час формування законодавства залежно від точки зору щодо ролі та сили держави, проте щодо консерватизму однозначної відповіді немає, тому в цьому випадку залежить від історичного розвитку ідеології (американська та європейська модель). Проаналізовано історичні приклади впливу юридичного позитивізму на правову політику держав, де правили консерватори (Українська Держава Гетьмана Павла Скоропадського та Португалія часів Антоніу де Олівейра Салазара).

Ключові слова: юридичний позитивізм, права людини, консерватизм, Українська Держава Гетьмана Павла Скоропадського, право власності, Нова Держава Антоніу де Олівейра Салазара, лусотропікалізм.

Podkovenko T., Romaniv A.

Legal positivism as a guarantee of ensuring human rights: philosophical-legal and historical-political dimensions.

The article considered the main statements of legal positivism and the concept of human rights from the point of view of this type of legal understanding. The inclination of the libertarian-legal type of legal understanding to the «soft» version of legal positivism is highlighted. It is noted that modern Ukrainian jurisprudence has distorted the understanding of legal positivism in the direction of its extreme form – legalism. It has been analyzed that the Constitution of Ukraine, like the state, is willing to combine positivist and jusnaturalist approaches to legal understanding in the formation of legislation, but preference is given to legal positivism, in particular, in the field of constitutional justice. The propensity of political ideologies to choose one of the types of legal understanding in the formation of legislation has been revealed, depending on the point of view regarding the role and power of the state, but there is no clear answer regarding conservatism, so in this case it depends on the historical development of ideology (American and European model). Historical examples of the influence of legal positivism on the legal policy of states ruled by conservatives (Ukrainian State of Hetman Pavlo Skoropadskyi and Portugal under the rule of Antonio de Oliveira Salazar) are analyzed. In particular, the role of strong power and technical-legal tools in the protection of property rights («soft» positivism) is shown on the example of the Ukrainian State. Analyzing the policy of luso-tropicalism shows its dual nature – ensuring the equality of citizens and restraining decolonization processes in Portugal. In addition, luso-tropicalism became part of the policy of the right-wing conservative authoritarian regime of Salazar, while the guarantee of other important rights was ignored.

Keywords: legal positivism, human rights, conservatism, the Ukrainian State of Hetman Pavlo Skoropadsky, property rights, the New State of Antonio de Oliveira Salazar, luso-tropicalism.

Постановка проблеми. Права людини є універсальною правовою категорією, яка детально розроблена сучасною юридичною наукою. Водночас розгляд проблем, що стосуються прав людини, залишається актуальним для подальших наукових досліджень як у межах загальнотеоретичної юриспруденції, так і в межах галузевих правових наук. Основою для таких досліджень виступає конкретний тип праворозуміння. Оскільки від розуміння права, його сутності, ролі в житті людини та суспільства також залежить визначення прав людини.

Юридичний позитивізм та юснатуралізм – це дві основні концепції праворозуміння, між якими іде «боротьба» за чільне місце у правничій науці. Ці типи праворозуміння по-різному трактують право, його основу, що відповідно відображається на розумінні прав людини, їх ціннісних аспектів.

Юснатуралізм репрезентує існування поняття природних прав людини і їхню цінність як сильний аргумент на власну користь. З огляду на це такий підхід критикує юридичний позитивізм за безальтернативну догматизацію закону і права загалом, а також можливе застосування репресій з боку держави через законодавство як інструментарій для покарання. Однак такі зауваження слухні лише у випадку тоталітарного політичного режиму. У юридичному позитивізмі розвинулись напрямки – від «м'якших» до «жорсткіших». Якщо втілення варіанта легізму справді загрожує встановленню тоталітаризму, то інші концепції акцентують увагу на необхідності обов'язкового правового закріплення державних норм, зокрема у сфері прав людини. Саме тому дослідження юридичного позитивізму як гарантії забезпечення прав людини у філософсько-правовому та історичному аспектах є суттєвим для остаточної трансформації України у правову державу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Низка вчених-правників є дослідниками філософсько-правових проблем як у контексті порівняння типів праворозуміння, так і вивченні індивідуальних рис. Юридичний позитивізм став об'єктом дослідження М. Г. Братасюк, Д. О. Вовка, К. В. Горобця, М. І. Козюбри, М. В. Костицького, С. І. Максимова, А. С. Пуховської, С. П. Рабіновича, С. С. Сливки, Ю. В. Цуркан-Сайфуліної та ін. Зокрема, остання розробила певні основи щодо зв'язку влади і права на сучасному етапі з точки зору основних концепцій праворозуміння, що переводить дослідження типів праворозуміння у практичну площину. Однак роль юридичного позитивізму в становленні правової політики окремих держав на історичному прикладі досі не окреслено в українській науці, а тому потребує ретельного аналізу.

Метою дослідження є обґрунтування юридичного позитивізму як гарантії забезпечення прав людини у філософсько-правовій та історико-політичній площинах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Юридичний позитивізм започаткований ще в період античності (китайський легізм, софізм), проявлявся у період Середньовіччя (номіналізм Оккама) та Нової історії (погляди Гоббса), проте як структурована концепція праворозуміння сформувався із вчення Джона Остіна, який ототожнював право із наказом суверена. Позитивізм у ХХ ст. розвивався під впливом ідей Ганса Кельзена (вчення про «чисте право») та Герберта Харта. Основними рисами юридичного позитивізму є ототожнення права і позитивного права, тенденція до абсолютизації державного суверенітету, прагнення дати ціннісно-нейтральне поняття права. В межах юридичного позитивізму, основні теоретики цього типу праворозуміння по-різному визначають місце прав людини у праві [10, с. 26–27].

Джон Остін стверджував, що право є наказом суверена своїм підлеглим. Тобто, в межах цього наказу виділяються як обов'язки, так і права. У цьому випадку права людини мають похідний характер від волі суверена, який у межах власних гарантій визначає міру можливостей підданих. Однак, окрім права, встановленого людиною для людини, Джон Остін включав сукупність «законів природи – право, дароване Богом», яке є мірилом всього людського, і, відповідно, має вплив на формування наказів суверена [10, с. 91].

Ганс Кельзен був основоположником позитивістському напрямку нормативізму або «чисте вчення про право». Для нього основним завданням у розумінні права було розмежування права від інших чинників, зокрема моралі. Кельзен, опираючись на природу права як приналежну винятково до світу належного. З цього випливає принцип: коли допущена несправедливість, то має бути дія (санкція) як наслідок цієї несправедливості, тому будь-який правопорядок справедливий. Нормативна сила права, згідно з вченням Кельзена походить від «основної норми». Вона виражається у основному законі – Конституції [10, с. 91–92]. Ганс Кельзен у контексті «чистого вчення про право» та сукупності своїх правничих поглядів непрямо зачепив поняття прав людини з точки зору дуалізму права. На думку австрійського правника, права людини не можуть існувати у чистому вигляді, без наявності певних обмежень та заборон. Природно-правове розуміння є інструментом легітимізації позитивного права, а не навпаки [5, с. 33].

Герберт Харт був прихильником аналітичної філософії. Не відійшовши від основних постулатів юридичного позитивізму, він доклав зусиль щодо гуманізації позитивного права. На відміну від поглядів Джона Остіна про право як наказ суверена, Харт пов'язував його із вільним волевиявленням та волею більшості, поняття «визнання» чи легітимації влади йдуть паралельно із ними. Визначення прав людини впливає із антропології права та необхідного мінімуму для її існування у суспільстві, який може ефективно забезпечити лише влада [10, с. 92–93].

Варто зауважити, що наука на теперішньому етапі розвитку заохочує плюралізм думок та творення синтетичних теорій, які відкидають крайнощі первісних складових. У контексті праворозуміння, такою є лібертарно-юридичний тип. Методологічну основу щодо необхідності природного права для формування законодавства було закладено ще за часів Римської імперії та Середньовіччя, однак суттєве дослідження розпочалось наприкінці ХХ ст. Ця концепція розрізняє право і закон та обґрунтовує розуміння права як загальної форми і рівної норми (міри) свободи індивіду. Незважаючи на поєднання сильних рис позитивізму та юснатуралізму, теоретики все-одно вважають, що за своїм змістом лібертарно-юридичне праворозуміння тяжіє до «м'якого позитивізму». На відміну від поглядів Кельзена, лібертарно-юридичний тип вважає, що позитивація права відбувається завдяки нормативному забезпеченню природних прав зі сторони держави [6, с. 365–371].

Українська юриспруденція оговтується від радянського легізму, а тому правова наука часто схиляється до юснатуралістичного типу. Тракткування юридичного позитивізму як передумови до становлення недемократичних політичних режимів некоректно, адже він не виправдовує драконівські закони. Позитивізм не можна оцінювати лише з боку легізму як його крайньої форми. Переваги юридичного позитивізму очевидні, тому це – найвпливовіший тип праворозуміння в сучасному світі [11, с. 179].

Основою позитивізму є два твердження: постулат про розмежування права і моралі (між правом і мораллю немає логічного зв'язку, тому аморальна правова норма діє відповідно до логіки права, а морально виправдана норма, якщо вона не відображена в законодавстві, не створює жодних юридичних зобов'язань) та про соціальні джерела права (існування і зміст права в певному суспільстві залежать від діяльності та вчинків членів цього суспільства, як робота законодавчого органу влади, судових органів влади, прямого волевиявлення народу). Із постулатом про дискретність судових рішень (суддя як законодавець) погоджуються не всі прихильники юридичного позитивізму [11, с. 179–182]. Однак така думка є вагомим для функціонування англо-американської правової системи, де основу становить судовий прецедент, а не норма закону. Україна – держава, що слідує континентальній моделі права, однак дискретність судових рішень органічно включена у вітчизняне законодавство (постанови Пленуму Верховного Суду, рішення та висновки Конституційного Суду України, рішення Європейського суду з прав людини). Головні ідеї юридичного позитивізму доводять, що ця концепція у жодному разі не ставить за мету абсолютне панування держави над людиною, а закону – над справедливістю (окрім гіпертрофованого етатистсько-патерналістського підходу легізму).

Нормативна закріпленість права, беззаперечно, є основною перевагою юридичного позитивізму над юснатуралізмом. Відображення у законодавстві права як можливості людини забезпечує його ефективну реалізацію, адже держава як соціальна інституція робить право загальноможливим та загальнообов'язковим. Юснатуралізм, на відміну від юридичного позитивізму, не дає чіткої відповіді на питання про гарантування і захист «природних прав». У ході їхньої реалізації в разі відсутності існування явища держави, очевидно проявиться принцип *bellum omnium contra omnes* (війни всіх проти всіх), адже не встановлено жодних загальнообов'язкових правил співжиття. Юснатуралізм оперує поняттями «природних прав», «справедливості», «моралі», які не можуть бути однозначно протрактовані, а тому формально виражені. Спроба закріплення «природних прав» переводить це питання у площину юридичного позитивізму, адже їхнє визнання залежатиме від волі законодавця, у зв'язку з чим держава, а не факт природного походження, стає їхнім джерелом.

Наразі чітко визначене використання юридичного позитивізму чи природних прав як праворозуміння, що впливає на творення законодавства, у загальній світовій тенденції не простежується. Зокрема, Україна визнається Конституцією як правова держава (ст. 1 Конституції України; позитивістський термін *Rechtsstaat*), де діє принцип верховенства права (ч. 1 ст. 8 Конституції України; як юснатуралістичний, так і позитивістський термін *Rule of Law*). У ч. 2 ст. 8 Конституції України визначено Конституцію як закон найвищої юридичної сили, тому закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. У ч. 3 ст. 8 Конституції України закріплено, що норми Конституції України є нормами прямої дії, а гарантує звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини й

громадянина безпосередньо на підставі Конституції. Незважаючи на те, що права і свободи людини й громадянина, закріплені цією Конституцією, не вичерпні (ч. 1 ст. 22 Конституції), Україна та Основний Закон захищають визначені Конституцією права і свободи (ч. 3 ст. 8 Конституції) [4]. Конституційні цінності є критерієм для забезпечення конституційності у діяльності органів конституційної юстиції як головних гарантів захисту конституційних прав на основі поєднання природно-правового та позитивістського підходів [7, с. 120]. Однак з положень Конституції випливає, що держава та Основний Закон гарантують чітко визначені права і свободи, тому незважаючи на намагання поєднати юридичний позитивізм та юснатуралізм, держава деякою мірою схиляється до позитивізму.

Формування бази законодавства держави перебуває під впливом законотворців, які в будь-якому разі є уособленням певної політичної ідеології, з чого випливатиме переважання одного типу праворозуміння над іншим. Ті погляди у політичному спектрі, які йдуть у сторону лібералізму, реалізуватимуть юснатуралістичне праворозуміння, а в сторону авторитаризму – позитивізм. Найцікавішою і водночас найскладнішою у визначенні з точки зору праворозуміння є політична ідеологія консерватизму. Варто зауважити, що в чистому вигляді жодна з ідеологій не існує, зокрема консервативна, тому в межах одного напрямку можлива допустима варіація.

З одного боку, консерватизм приділяє увагу поняттям свободи індивіда, людської природи, природньому порядку, з яких випливатимуть природні права, а з іншого – консерватори є прихильниками сильної влади, конституціоналізму, правової держави, верховенства права, що тяжітиме до певного позитивізму. Консервативне середовище залежно від обрання юридичного позитивізму чи юснатуралізму як домінантного праворозуміння в ідеології можна розділити на дві гілки – американську та європейську (континентальну). Американський тип консерватизму (і Республіканська партія США як правоцентрична партія у двопартійній політичній моделі Сполучених Штатів) схилитиметься до юснатуралізму, враховуючи дух Американської революції. Відомий американський адвокат, консервативний політик та полеміст Бен Шапіро визначає три ідеї американської філософії: особисті права людини, рівні права, захист особистих прав з боку уряду. Тих, хто виступає проти цих постулатів, він називає «дезінтеграціоністами», що прагнуть суттєво посилити федеральний уряд на шкоду рівності усіх громадян перед законом, розмивають чіткість повноважень кожної гілки влади (зокрема, згаданою дискретністю судових рішень), прагнуть замінити культуру прав на користь культури урядової протекції [1, с. 78–79]. Континентальний консерватизм має реакційний характер, адже виник на протидію поширенню у кінці XVIII ст. ідей природних прав. На етапі власного становлення він виступав проти поняття природних прав, під якими творилась Французька революція (цього погляду дотримувався основоположник Едмунд Берк). Ця модель політичної ідеології захищає розвиток особистості, однак ставить інтереси народу на протидію особи, пропагує ідею сильної влади.

Доцільно розглянути деякі історичні приклади реалізації представниками консервативної ідеології континентального типу державної політики у сфері прав захисту прав людини. Такими є «м'який» юридичний позитивізм часів Української Держави Гетьмана Павла Скоропадського та більш «жорсткий» напрям періоду Нової Держави (Другої Португальської Республіки) Антоніу де Олівейра Салазара.

Соціалістичний напрямок діяльності УЦР порушував природне право приватної власності, що водночас є однією із основоположних складових ідеології консерватизму. Найсильнішим виявом нехтування цього права була аграрна політика УНР, спрямована на перерозподіл земельних ділянок. Українська Державна Гетьмана Павла Скоропадського вибрала більш ефективну економічну модель, яка гарантувала як надання селянам земель, так і збереження великих угідь підприємців. Забезпечення природного права власності відбувалось завдяки сильному техніко-юридичному інструментарію позитивізму та впливу консерватизму. Як зазначав Гетьман: «Я також прибічник дрібних господарств, особливо Україні, і неодноразово казав, що мій кінцевий ідеал був – бачити Україну, вкриту самими лишень дрібними, високопродуктивними, власними господарствами...» [8, с. 112–113]. Проте реалізація задумів не опиралась лише на твердження про наявність такого права – їй передувала серйозний аналіз аграрного сектору Української Держави та пропозиції щодо його вдосконалення [8, с. 275–280]. Реалізація реформи відбувалась завдяки нормативній підготовці для її впровадження насамперед – в сфері конституційного права. Це не тільки закріплення норми «Права приватної власності – як фундаменту культури і цивілізації, відбудовуються повною мірою і всі розпорядження бувшого Українського Уряду, а рівно тимчасового уряду російського, відміняються і касуються» у «Грамоті до всього українського народу» та статті 19 «Законів про тимчасовий державний устрій України» («Власність є неторкана») [2; 3]. Це також і налагодження потужного державного механізму та вертикалі влади, яка, опираючись на законодавство Української Держави, охороняла право власності. Така модель

функціоналу держави нагадує вищезгадану сучасну – поєднання юснатуралістичного і позитивістського праворозуміння із невеликим акцентом на юридичний позитивізм.

Більш суперечливим прикладом є політика лузотропікалізму за часів перебування при владі у Португалії правоконсервативного корпоративістського авторитарного режиму Антоніу де Олівейра Салазара. Однією із рис Нової держави було впровадження політики лузотропікалізму – ідеї про рівність усіх жителів Португалії, зокрема в її колоніальних володіннях. Лузотропікалізм охарактеризовував усіх жителів держави як єдиний, проте багатоманітний народ, у якому всі рівні, незалежно від раси. Важлива увага зосереджувалась на інтегративній єдності територій Португалії, цивілізаційній місії португальських колоністів, заохоченню до змішаних шлюбів. Лузотропікалізм був невід’ємною частиною політики Салазара, основні поняття доктрини офіційно використовувались у законодавстві та документації [12, с. 243–247]. Така політика беззаперечно слідувала принципу рівності та недопущенню дискримінації, яка була в країнах Заходу аж до 60-тих років ХХ ст. (зокрема, расова сегрегація в демократичних США). Лузотропікалізм з погляду праворозуміння був обумовлений концепцією юридичного позитивізму, адже його засади впливали не із поняття «природних прав», а із нормативного й політичного закріплення у Другій Португальській Республіці. Разом із ідеєю рівності, авторитарна влада Салазара обмежила демократичні права громадян. З одного боку, лузотропікалізм сприяв рівності громадян, а з іншого – порушував право народів на самовизначення та стримував деколонізаційні процеси у Португалії. Вона була найменшою та найбіднішою з європейських колоніальних держав, тому отримання сировини за надзвичайно вигідними цінами з її колоній в Анголі та Мозамбіку підтримувало економіку Португалії. Водночас, вони стали вагомими ринками для португальського експорту. За цих умов, незважаючи на невдалі повстання в колоніях і військові перевороти всередині країни, деколонізація Португалії шосили затримувалась [9, с. 312].

Висновки. Концепція юридичного позитивізму як переважаючого напрямку в законотворчості та подальшому функціонуванні державних органів, що захищатимуть права людини, ставить в основу закріплення поняття права волі держави, а не «стан природи». З цього випливає роль держави як основного гаранта забезпечення прав людини. В цьому державі допомагає Конституція як головний закон. Прийняття певної концепції праворозуміння державною владою для формування законодавства визначається її ідеологічним спрямуванням, однак політична ідеологія консерватизму чітко не визначає власної прихильності до юснатуралізму чи позитивізму. Схильність консерватизму до певного праворозуміння залежить від історичних обставин становлення ідеології (американська та континентальна моделі). Історичні приклади доводять, що законодавство в дусі певного позитивізму було результативним у захисті права власності (Українська Держава Гетьмана Павла Скоропадського) та рівності громадян (Нова Держава Антоніу де Олівейра Салазара), якщо держава ставила як пріоритет особливе гарантування певних прав.

Список використаних джерел

1. Бен Шапіро. Як зруйнувати Америку за три прості кроки / пер з англ. Г. Шпак. Київ : Наш Формат, 2021. 240 с.
2. Грамота до всього українського народу. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003300-18#Text> (дата звернення: 22.04.2023).
3. Закони про тимчасовий державний устрій України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0004300-18#Text> (дата звернення: 22.04.2023).
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 17.04.2023).
5. Левчук Н. В. Нормативізм і права людини. *Право і суспільство*. 2015. № 6. С. 32–37.
6. Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 576 с.
7. Савчин М. В. Конституційні цінності та конституційна юриспруденція в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 6. С. 111–120.
8. Скоропадський П. П. Спогади: кінець 1917 – грудень 1918 / пер. з рос. Е. Соловей ; упоряд. І. Гирич. Київ : Наш формат, 2017. 456 с.
9. Тоні Джадт. Після війни. Історія Європи від 1945 року / пер. з англ. К. Зарембо. 2-ге вид. Київ : Наш Формат, 2021 928 с.
10. Філософія права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань, С. І. Максимов та ін.; за ред. О. Г. Данильяна. Харків : Право, 2009. 208 с.

11. Цуркан-Сайфуліна Ю. В. Владні засади права: філософсько-правове дослідження : дис. ... д-ра юр. наук : 12.00.12 / Одеська юридична академія. Одеса, 2017. 381 с.
12. Anderson, Warwick, Ricardo Roque, and Ricardo Ventura Santos (Eds.). *Luso-tropicalism and its discontents: the making and unmaking of racial exceptionalism*. Berghahn books, 2019.

References

1. Shapiro, B. (2021). *Yak zruinuvaty Ameryku za try prosti kroky [How to Destroy America in Three Easy Steps]*. (H. Shpak, Trans). Kyiv: Nash Format [in Ukrainian].
2. *Hramota do vsogo ukrainskoho narodu [A letter to the entire Ukrainian people]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003300-18#Text> [in Ukrainian].
3. *Zakony pro tymchasovyy derzhavny justriy Ukrayiny [Laws on the temporary state system of Ukraine]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0004300-18#Text> [in Ukrainian].
4. *Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].
5. Levchuk, N. V. (2015). Normativizm i prava liudyny [Normativism and human rights]. *Pravo i suspilstvo - Law and Society*, 6 (19), 32-37 [in Ukrainian].
6. Rabinovych, S. P. (2010). *Pryrodno-pravovi pidkhody v yurydychnomu rehuliuванні [Natural law approaches in legal regulation]*. Lviv: Lvivskyi derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav [in Ukrainian].
7. Savchyn, M. V. (2010). Konstytutsiini tsinnosti ta konstytutsiina yurysprudentsiia v Ukraine [Constitutional values and constitutional jurisprudence in Ukraine]. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy - Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine*, 6 (80), 111-120 [in Ukrainian].
8. Skoropadskiy, P. P. (2017). *Spogady: kinecz 1917 – hruden 1918 [Memoirs: the end of 1917 - December 1918]*. (E. Solovey, Trans). I Huruch (Ed.). Kyiv: Nash Format [in Ukrainian].
9. Judt, T. (2021). *Pislia viiny. Istoriiia Yevropy vid 1945 roku [Postwar: A History of Europe Since 1945]*. (K. Zarembo, Trans). Kyiv: Nash Format [in Ukrainian].
10. Danylian, O. H. (Ed.), Dzoban, O. P. & Maksymov, S. I. et al (2009). *Filosofia prava [Legal Philosophy]*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
11. Tsurkan-Saifulina, Yu. V (2017). *Vladni zasady prava: filosofsko-pravove doslidzhennia [The governmental principles of law: a philosophical and legal study]*. Doctor's thesis. Odessa: Odeska yurydychna akademiia [in Ukrainian].
12. Warwick, A., Roque, R. & Ricardo, V. Santos (Eds.) (2019). *Luso-tropicalism and its discontents: the making and unmaking of racial exceptionalism*. Oxford, New York: Berghahn books.

Стаття надійшла до редакції 08.06.2023

Василь Ухач,

кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави
і права Західноукраїнського національного
університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2106-5335>

ГЕНЕЗА ОБОВ'ЯЗКУ ЗАХИСТУ БАТЬКІВЩИНИ У ПЕРІОД ВІДРОДЖЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ (1917–1921 РР.)

Проведено аналіз історичних передумов виникнення військової служби та її правової (конституційної) регламентації на теренах України в контексті захисту Батьківщини. Доведено, що становлення держав сприяло формуванню початків організації військових структур, на які покладалися не тільки оборонні функції, а й вирішення внутрішньополітичних питань. Зростання уваги до питань військового обов'язку, розбудови та забезпечення армії зумовило потребу правової регламентації системи військового законодавства. Військове будівництво у період національно-визвольної боротьби 1917–1921 рр. належало до пріоритетних питань політики українських урядів, проте не завжди належним чином реалізовувалося на практиці.

Ключові слова: незалежність, держава, захист Вітчизни, конституційний обов'язок, військове законодавство, Збройні Сили України, національна безпека.

Бібл.: 13.

Ukhach V.

The genesis of the obligation to protect the motherland during the revival of the Ukrainian state (1917-1921)

The article is devoted to clarifying the peculiarities of the legal (constitutional) consolidation of the obligation to protect the Motherland at the stage of the revival of the Ukrainian state during the period of 1917-1921.

The purpose of the article is to analyze the historical prerequisites for the occurrence of military service and its legal (constitutional) regulation on the territory of Ukraine in the context of the protection of the Motherland.

It is claimed that the process of forming (reforming) the effective legal framework of the Armed Forces of Ukraine is necessarily connected with the study and consideration of the historical experience of the evolution of legislation throughout the centuries-old history of the Ukrainian state formation.

It is proven that the formation of states contributed to the formation of the beginnings of the organization of military structures, which not only defense functions relied on, but also solving of internal political issues. Growing attention to the issues of military duty, building and provision of the army, led to the need for legal regulation of the system of military legislation. Military construction during the period of the national liberation struggle of 1917-1921 was one of the priority policy issues of Ukrainian governments, but was not always properly implemented in practice.

The armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, which began on February 24, 2022, necessitated the fundamental reform of the legislation in the field of defence and national security, taking into account the declared European integration and Euro-Atlantic perspectives.

Keywords: independence, state, protection of the Motherland, constitutional duty, military legislation, Armed Forces of Ukraine, national security.

Постановка проблеми. Процес реформування та ефективний розвиток сучасних Збройних Сил України значною мірою залежить від необхідності переосмислення та врахування позитивної історично-спадкової якості юридичних механізмів, закладених у розвитку комплексних процесів реалізації актів військового законодавства України [12, с. 15].

Формально на початок агресивних дій російської федерації, загрози національній безпеці були відображені у чинних на той період: Законі України «Про основи національної безпеки України», Стратегії національної безпеки, затвердженій Указом Президента України від 12 лютого 2007 року № 105 (в редакції Указу Президента України від 8 червня 2012 року № 389/2012) [6; 7]. Окремі з них не втратили актуальності і до сьогодні, проте ключовими загрозами були не ті, що прогнозували фахівці й політики, відповідальні за забезпечення національної безпеки України, відповідно й «безпекова» політика формувалась фактично на хибних засадах. По-перше, реалії повномасштабної агресії російської федерації вкотре показали помил-

ковість рішення щодо позаблокового статусу України (а це стало можливим унаслідок неправдивої оцінки загроз у воєнній сфері. По-друге, воєнна доктрина України, впроваджена Указом Президента України від 8.06.2012 року, як показали реалії життя, не відповідала воєнно-політичній ситуації, не вказувала на джерела, масштаби і характер загроз у воєнній сфері, а відповідно окреслювала хибні шляхи підготовки держави до збройного захисту та застосування воєнної сили [5, с. 235]. Так, у розділі II «Воєнно-політична обстановка та характерні риси сучасних воєнних конфліктів», в п. 13 вказано: «Ураховуючи тенденції та умови розвитку воєнно-політичної обстановки у світі, Україна вважає, що збройна агресія, в результаті якої може виникнути локальна або регіональна війна проти неї, в середньостроковій перспективі є малоімовірною» [8]. По-третє, не підготовленими до російської агресії виявились як суб'єкти забезпечення національної безпеки, так і законодавча основа їх діяльності [5, с. 233–234]. З-поміж ключових причин, які призвели до низької ефективності системи забезпечення національної безпеки України, Г. П. Ситник виокремлює такі: «1) система забезпечення національної безпеки України будувалась на основі застарілої радянської системи, з використанням її складових (радянської армії, міліції, КДБ, прикордонних військ, які залишились Україні у спадок від СРСР), радянського законодавства і досвіду її функціонування у минулому столітті в умовах біполярного світу [2, с. 512]; 2) формування системи національної безпеки України відбувалось під тиском світових та регіональних лідерів, які виходили з власних національних інтересів, а не інтересів України (наприклад, вимоги до України щодо відмови від ядерної зброї без надання їй дієвих гарантій безпеки); 3) політичне керівництво України періоду 1991–2013 рр. незалежності нашої держави, формально ставилось до захисту національних інтересів та не докладало необхідних зусиль для формування й розвитку системи забезпечення національної безпеки України (реалізація законодавства з питань національної безпеки, виконання стратегій національної безпеки, інших програмних документів не організовувалось, хронічне недофінансування програм розвитку складових сектору безпеки та оборони з щороку погіршувало їх стан і вело до поширення корупції, повного занепаду та морального зневірення); 4) багатовекторна зовнішня політика в умовах цілеспрямованого поглиблення розбіжностей у політичних орієнтаціях населення за регіональним принципом і налаштованість представників політичного керівництва держави на реалізацію власних, корпоративних, а не національних інтересів, – сприяли сепаратистським тенденціям і неготовності системи національної безпеки до протидії загрозі сепаратизму; 5) незавершеність формування і, як наслідок, неспроможність самої системи забезпечення національної безпеки України до аналізу безпекового середовища та своєчасного виявлення загроз, а також значний вплив на керівництво суб'єктів національної безпеки України з боку іноземних спецслужб приводило до вироблення помилкових управлінських рішень з питань забезпечення національної безпеки» [2, с. 512].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Історико-правові аспекти обов'язку захисту Батьківщини досліджувалось у наукових роботах Р. Алієва, В. Антонова, А. Колодія, С. Греца, Є. Григоренка, О. Кудлай, Р. П'ясти, Л. Сидоренка, В. Шульгіна.

Метою статті є аналіз історичних передумов виникнення військової служби та її правова (конституційна) регламентація на теренах України в контексті захисту Батьківщини у період відродження Української держави 1917–1921 рр.

Виклад основного матеріалу дослідження. Захист суверенітету і територіальної цілісності України є найважливішою функцією держави, справою всього українського народу. Захист Батьківщини, незалежності та територіальної цілісності України є конституційним обов'язком громадян України (тут і надалі курсив наш – Авт.) [4].

За роки незалежності України здійснювалися неодноразові спроби урегулювати складні питання створення і належного функціонування власних Збройних Сил та інших військових формувань як необхідних та важливих атрибутів державності [3, с. 8]. Проте до сьогодні багато нагальних проблем та вузлових питань пов'язаних із розбудовою інститутів захисту країни так і не було до кінця вирішено значною мірою через нехтування історичним досвідом України [9, с. 137].

Отже для вирішення переліку питань ефективного захисту України слід бачити і розуміти їх витoki, причини, еволюцію в історичній ретроспективі. У цьому контексті особливого значення набуває проблема проходження військової служби, її конституційних засад. З метою її всебічного аналізу варто звернутися до появи перших моделей конституційного регулювання військової служби, військового обов'язку в Україні, врахувавши багатовікову історію українського державотворення [3, с. 9].

Варто наголосити, що у перших військових формуваннях, що почали створюватися, не було всіх тих ознак та атрибутів, притаманних сучасному війську та особам, що проходять військову службу. Водночас уже тоді було сформовано ті якісні ознаки та характеристики, що дозволяли відрізнити військову

службу від інших видів людської діяльності та видів державної служби. Важкий та небезпечний характер військової служби стимулював державні інститути приділяти суттєву увагу грошовому, продовольчому та побутовому забезпеченню військовослужбовців. З метою унормування цього процесу, створення певних гарантій, з'являються письмові документи, що регламентували різні сторони організації та проходження військової служби [3, с. 11].

Відродження Української державності у період 1917–1921 рр. стало черговим етапом унормування важливих питань військового будівництва, що складало один із стрижневих елементів розбудови української державності.

На початок 1917 р. із 6 млн 798 тис. особового складу діючої армії та 2 млн 260 тис., які перебували у запасних частинах, українці становили 3,5 млн. Важливе значення у розбудові фундаменту Армії Української Народної Республіки (далі – УНР) зробили перший (18-21.05.1917 р.) та другий (18-23.06.1917 р.) Всеукраїнські військові з'їзди. Було сформовано вищі військові установи – Український Генеральний військовий комітет під керівництвом С. Петлюри та Всеукраїнська Рада військових депутатів, а також висунуто вимогу «націоналізації армії на національно-територіальному принципі» [13]. Відбувався процес українзації війська (найвдаліше була проведена українізація 34-го армійського корпусу під командуванням генерала П. Скоропадського, перейменованій згодом у 1-й Український). Чисельність особового складу частин, у яких була завершена українізація, становила близько 440 тис., із них 240 тис. дислокувалося на теренах УНР. У грудні 1917 р. розпочався процес формування суто українських, а не українізованих регулярних частин – Курінь Січових стрільців, Гайдамацький кіш Слобідської України, 1-й Республіканський полк [13].

29 квітня 1918 р. на своєму останньому засіданні Українська Центральна Рада прийняла Конституцію Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вольності УНР). Не реалізований у практичному житті, цей видатний документ залишився в історії українського правотворення одним із найкращих конституційних актів, особливо з огляду на регламентацію ним правового статусу людини [3, с. 18]. Водночас військовим аспектам у Конституції УНР 1918 р. було приділено недостатньо уваги. Перший артикул цього документа проголошував Українську Народну Республіку державою суверенною, самостійною і не від кого не залежною насамперед для забезпечення «кращої оборони свого краю» [11, с. 296].

Ця норма у конституційному тексті практично не розвивалася, оскільки норм, присвячених Збройним Силам або іншим військовим формуванням, у ньому немає. Питання оголошення війни знайшли відображення у трьох артикулах, але тільки в рамках процедурних питань роботи Всенародних Зборів. У такому самому контексті використовується термін «військова служба» у 46-му артикулі, де зазначено, що призов громадян України на військову службу входить до компетенції виключно Всенародних Зборів, які видають із цією метою постанову. І саме відсутність конституційної регламентації воєнних питань та нерозвинена військова сфера були однією з головних причин втрати влади Центральною Радою [3, с. 18].

У період Української держави П. Скоропадського (1918 р.), з-поміж правових актів, що стосувалися військового будівництва, варто виокремити Закон «Про Гетьманську владу» (ст. 1-8), яким Гетьману надавався статус Верховного Воєводи Армії і Флоту з правом затверджувати закони. Наголосимо, що Законом «Про Права і обов'язки Українських Козаків і Громадян» (ст. 11-22) захист Вітчизни проголошений святим обов'язком кожного козака і громадянина Української Держави (ст. 12). Для належного правового забезпечення життєдіяльності армії Української Держави була створена військова юридична служба, прийнято текст Військової присяги від 20.07.1918 р., в якому громадяни присягали Українській Державі і Гетьманові [12, с. 15]. З-поміж інших правових актів цієї доби варто виокремити Універсал Гетьмана від 16.08.1918 р. «Про відовлення козацтва як військового стану», що, на думку В. Шульгіна, було спробою реанімації механізму комплектування війська національними патріотами. З інших кодифікованих актів Української держави слід назвати Дисциплінарний Статут, затверджений 10.08.1918 р. Гетьманом, Статут військової повинності (набрав чинності з 08.11.1918 р.), яким регулювалася загальна та особиста повинність для всіх працездатних чоловіків із застосуванням механізму звільнень за окремими професіями, решти – із сплатою військового податку. Закон від 24 липня 1918 р. «Про загальний військовий обов'язок», який відновлював військові ранги, скасовані Центральною Радою, встановлював механізм підготовки військових кадрів, через систему військових навчальних закладів [10, с. 183]. Законом від 29 червня 1918 р. «Про формування та комплектування регулярної національної армії», українська армія мала комплектуватися на принципах патріотизму, національної свідомості, відданості ідеї незалежності України [12, с. 15].

Водночас, незважаючи на доволі розвинуту систему військового законодавства Української держави, яке закріпило дієві юридичні механізми реалізації загального військового обов'язку громадян,

прав та обов'язків козаків під час дійсної військової служби, порядку виборності старшин, військових суддів, дисциплінарної влади, процесу військового судівництва тощо, сформувати національне боєздатне військо не вдалося за відсутності широкої народної підтримки, іноземного військового втручання, допущених суттєвих прорахунків у механізмі комплектування армії особовим складом [12, с. 16].

Поразка Визвольних змагань у 1917–1921 рр. призвела до чергового перерозподілу українських земель, значна частина яких за Ризьким мирним договором (1921 р.) увійшла до контрольованої Москвою Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР).

Висновки. Формування перших держав, військові конфлікти між ними стимулювали утворення збройних сил, закладенню рис та атрибутів, які виокремлювали військову службу від інших видів людської діяльності. Військо вирішувало не тільки питання оборони країни, а й слугувало дієвим засобом вирішення внутрішніх проблем.

У процесі економічного та політичного розвитку держав зростала увага до питань військового обов'язку захисту Вітчизни, забезпечення війська, що стимулювало державні інституції унормувати питання військового будівництва.

Питання військового будівництва було пріоритетом державної політики українських урядів періоду Визвольних змагань початку ХХ ст., особливо у політиці Української держави П. Скоропадського та Західноукраїнській Народній Республіці.

Досвід розбудови армії з моменту відродження незалежної України, її європейські та євроатлантичні інтеграційні плани, а особливо відкрита агресія російської федерації, що розпочалася 24 лютого 2022 р., зумовлюють невідкладну потребу системного нормативно-правового регулювання у сфері оборони України, зокрема: 1) вирішення питань узгодження положень основних законодавчих актів у сфері оборони України; 2) організаційно-правове забезпечення оборонно-промислового комплексу України з необхідністю напрацювання та прийняття єдиного законодавчого акта (ним має бути Закон України «Про оборонно-промисловий комплекс України»); 5) створення єдиного центру підготовки та упровадження нормативно-правових актів, запровадження процесу кодифікації законодавства у сфері оборони.

Список використаних джерел

1. Ухач В., Ухач В., Ухач О. Історико-правові аспекти обов'язку захищати Батьківщину (кін. XVI – др. пол. XVIII ст.). *Актуальні дослідження правової та історичної науки (Випуск 49): матеріали Між-нар. наук. інтернет-конф.*, (м. Тернопіль, Україна – м. Переворськ, Польща, 6-7 квітня 2023 р.) / [редкол.: О. Яремко та ін.] ; ГО «Наукова спільнота»; WSSG w Przeworsku. Тернопіль : ФО-П Шпак В.Б. С. 95–100; П'яста Р., Лукашевський В. Захист Батьківщини у вченні Католицької Церкви. *Добрий Пастир. Науковий вісник Івано-Франківської академії Івана Золотоустого. Богослов'я. Філософія. Історія*. 2022. Вип. 17. С. 38–52.
2. *Глобальна та національна безпека: підручник* / авт. кол.: В. І. Абрамов, Г. П. Ситник, В. Ф. Смолянчук та ін. / за заг. ред. Г. П. Ситника. Київ : НАДУ. 2016. 784 с. URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2017/11/Navchalniy-posibnik-GPNB.pdf> (дата звернення 04.01.2023).
3. Сидоренко Є. І. *Конституційні засади проходження військової служби громадянами України: проблеми теорії та практики*. Харків : Право, 2010. 281 с.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Мельник Б. Історичний огляд динаміки правового забезпечення системи національної безпеки як ефектної передумови її реформування. В кн.: *Розвиток законодавства України у сфері оборони: проблеми адаптації до стандартів НАТО та шляхи їх вирішення : матеріали наук.-практ. конф.* м. Київ, 23 квітня 2021 року / упоряд.: П. П. Богущкий, В. Г. Пилипчук, С. О. Дорогих. Київ, 2021. С. 323–327.
6. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 351.
7. Про Стратегію національної безпеки України: *Указ Президента України від 12 лютого 2007 року № 105/2007*. Втратив чинність. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/105/2007#Text> (дата звернення 17.12.2022).
8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 8 червня 2012 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України»: *Указ Президента України від 08 червня 2012 року № 390/2012*. Редакція змінена Указом Президента України від 24 вересня 2015 року № 555/2015. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U390_12.html (дата звернення 11.01.2023).

9. Паламарчук В. Законодавчий аспект реформування Збройних Сил України. *Людина і політика*. 2002. № 4. С. 137–146.
10. Тимошук О. В. *Охоронний апарат Української Держави (квітень-грудень 1918 р.): монографія*. Харків : Університет внутрішніх справ, 2000. 460 с.
11. *Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.* / За ред. В. Д. Гончаренка, 3-е вид., перероб. уклад.: В. Д. Гончаренко, О. Д. Святоцький. Київ : «Ін Юре», 2003. 656 с.
12. Шульгін В. Стан та особливості реалізації військового законодавства Української держави за гетьмана П. Скоропадського. *Правові новели. Науковий юридичний журнал*. 2016. № 2. С. 15–18.
13. Шевченко А. Формування та озброєння української армії у період Національно-визвольних змагань 1917–1921 рр. (до 100-річчя Української революції). URL: <http://dspace.nuft.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/25743/1/Formation%20of%20Ukrainian%20weapons%20and%20military%20during%20the%20national%20liberation%20struggle%20of%201917-1921.pdf> (дата звернення 09.01.2023).

References

1. Ukhach, V., Ukhach, V. & Ukhach, O. (2023). Istoryko-pravovi aspekty oboviazku zakhyschchaty Batkivshchynu (kin. XVI – dr. pol. XVIII st.) [Historical and legal aspects of the duty to protect the Motherland (late 16th – the second half of the 18th centuries)]. *Aktualni doslidzhennia pravovoi ta istorichnoi nauky (Vypusk 49): materialy Mizhnarodnoi naukovoï internet-konferentsii*, (m. Ternopil, Ukraina – m. Perevorsk, Polshcha, 6-7 kvitnia 2023 r.) / [redkol. : O. Yaremko ta in.] ; HO «Naukova spilnota»; WSSG w Przeworsku. Ternopil : FO-P Shpak V.B. S. 95-100 [in Ukrainian]; Piasta R., Lukashevskyi V. (2022). Zakhyst Batkivshchyny u vchenni Katolytskoi Tserkvy [Protection of the Motherland in the teachings of the Catholic Church]. *Dobryi Pastyr. Naukovyi visnyk Ivano-Frankivskoi akademii Ivana Zolotoustoho. Bohoslovia. Filosofiia. Istoriiia - God Shepherd. Scientific Bulletin of the Ivano-Frankivsk Academy of Ivan Zolotoustoy. Theology. Philosophy. History*, 7, 38-52 [in Ukrainian].
2. *Hlobalna ta natsionalna bezpeka: pidruchnyk (2016) [Global and national security: a textbook]* / avt. kol.: V. I. Abramov, H. P. Sytnyk, V. F. Smolianiuk ta in. / za zah. red. H. P. Sytnyka. Kyiv: NADU. Retrieved from <http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2017/11/Navchalnyi-posibnik-GPNB.pdf> [in Ukrainian].
3. Sydorenko, Ye. I. (2010). *Konstytutsiini zasady prokhodzhennia viiskovoi sluzhby hromadianamy Ukrainy: problemy teorii ta praktyky [Constitutional principles of military service by citizens of Ukraine: problems of theory and practice]*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
4. Konstytutsiia Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 28 chervnia 1996 roku № 254k/96-VR (1996) [Constitution of Ukraine: Law of Ukraine dated on June 28, 1996 No. 254k/96-BR]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 30, 141 [in Ukrainian].
5. Melnyk, B. (2021). *Istorychnyi ohliad dynamiky pravovoho zabezpechennia systemy natsionalnoi bezpeky yak efektyvnoi peredumovy yii reformuvannia. V kn.: Rozvytok zakonodavstva Ukrainy u sferi oborony: problemy adaptatsii do standartiv NATO ta shliakhy yikh vyrishennia : materialy nauково-praktychnoi konferentsii [A historical review of the dynamics of legal support of the national security system as an effective prerequisite for its reformation. In the book: Development of Ukrainian legislation in the field of defence: problems of adaptation to NATO standardization and ways to solve them: materials of a scientific and practical conference]*. m. Kyiv, 23 kvitnia 2021 roku / uporiad.: P. P. Bohutskyi, V. H. Pylypchuk, S. O. Dorohykh. Kyiv, 323-327 [in Ukrainian].
6. Pro osnovy natsionalnoi bezpeky Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 19 chervnia 2003 roku № 964-IV (2003) [On the basics of national security of Ukraine: Law of Ukraine dated on June 19, 2003 No. 964-IV]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 39, 351 [in Ukrainian].
7. *Pro Stratehiu natsionalnoi bezpeky Ukrainy: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 12 liutoho 2007 roku № 105/2007 [About the National Security Strategy of Ukraine: Decree of the President of Ukraine dated on February 12, 2007 No. 105/2007]*. Vtratyv chynnist. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/105/2007#Text> [in Ukrainian].
8. *Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 8 chervnia 2012 roku «Pro novu redaktsiiu Voiennoi doktryny Ukrainy»: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 08 chervnia 2012 roku № 390/2012 [On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine dated on June 8, 2012 «On the new edition*

- of the Military Doctrine of Ukraine»: Decree of the President of Ukraine dated on June 8, 2012 No. 390/2012]. Redaktsiia zminena Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 24 veresnia 2015 roku № 555/2015. Retrieved from http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U390_12.html (data zvernennia 11.01.2023 r.) [in Ukrainian].*
9. Palamarchuk, V. (2002). Zakonodavchyi aspekt reformuvannia Zbroinykh Syl Ukrainy [Legislative aspect of reforming the Armed Forces of Ukraine]. *Liudyna i polityka – Human and Policy*, 4, 137-146 [in Ukrainian].
 10. Tymoshchuk, O. B. (2000). *Oxoponnyi apapat Ukpaińckoï Depzhavy (kviten-hryden 1918 p.): monohrafiia [Security apparatus of the Ukrainian state (April-June 1918 p.): monograph].* Kharkiv: Vydavnytstvo Univepsytet vnytpishnix sprav [in Ukrainian].
 11. *Khrestomatiia z istorii derzhavy i prava Ukrainy : navch. posib. dlia stud. yuryd. spets. vyshch. navch. zakl. (2003) [Anthology on the history of the state and law of Ukraine: study guide for students of a special legal higher educational institution].* Za red. V. D. Honcharenka, 3-e vyd., pererob. uklad.: V. D. Honcharenko, O. D. Sviatotskyi. Kyiv: In Yure [in Ukrainian].
 12. Shulhin, V. (2016). Stan ta osoblyvosti realizatsii viiskovoho zakonodavstva Ukrainiskoi derzhavy za hetmana P. Skoropadskoho [The state and peculiarities of the implementation of the military legislation of the Ukrainian state during the reign of Hetman P. Skoropadskyi]. *Pravovi novely. Naukovyi yurydychnyi zhurnal – Legal novels. Scientific legal journal*, 2, 15-18 [in Ukrainian].
 13. Shevchenko, A. *Formuvannia ta ozbroiennia ukrainskoi armii u period Natsionalno-vyzvolnykh zmahan 1917-1921 rr. (do 100-richchia Ukrainiskoi revoliutsii) [The formation and armament of the Ukrainian army during the National Liberation Struggle of 1917-1921 (to the 100th anniversary of the Ukrainian Revolution)].* Retrieved from <http://dspace.nuft.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/25743/1/Formation%20of%20Ukrainian%20weapons%20and%20military%20during%20the%20national%20liberation%20struggle%20of%201917-1921.pdf> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 09.06.2023

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

DOI:10.35774/app2023.02.033
УДК 347.965

Олег Борщевський,
аспірант кафедри адміністративного та
фінансового права Львівського національного
університету ім. І. Я. Франка
ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-5413-7592>

ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДУ АДВОКАТА В УКРАЇНІ ТА РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Правове регулювання оподаткування доходу самозайнятих осіб в Україні проходить свій новий етап обговорення та встановлення. У цій тривалій дискусії виникають нові аргументи у зв'язку з пандемією та розпочатою війною проти України.

Для підтримки суб'єктів господарювання український законодавець вдався до зменшення ставки податку для деяких категорій підприємців, котрі перебувають на спрощеній системі оподаткування. Для самозайнятих осіб, котрі сплачують податок з чистого прибутку за мінусом витрат, включено до витрат грошові кошти, що добровільно перераховуються Збройним Силам України, іншим військовим формуванням, військовим частинам, підрозділам.

Це підходи, які спряють підвищенню обороноздатності та створюють умови для підтримки підприємництва у період воєнного стану.

Водночас залишається відкритим питання щодо створення сприятливих умов оподаткування для самозайнятих осіб, котрі своєю працею формують дохідну частину бюджету.

До групи самозайнятих осіб належать адвокати, котрі перебувають на загальній системі оподаткування і не можуть перейти на спрощену, оскільки чинним законодавством такого права не передбачено.

Адвокатура також діє в Республіці Польща, де адвокати так само, як і в Україні, надають правову допомогу та забезпечують захист прав та представництво інтересів у суді. Але сьогодні адвокат у Польщі має право обирати систему оподаткування.

Правове регулювання оподаткування доходу адвоката та забезпечення права на вибір системи оподаткування має вплив на забезпечення гарантій незалежності адвокатури, її самоврядний розвиток.

З огляду на це метою статті є проведення порівняльно-правової характеристики між підходами та правовим врегулювання оподаткування доходу адвоката в Україні та Республіці Польща, розкриття їх особливостей та здійснення аналізу законопроектів в Україні у цій сфері.

© Олег Борщевський, 2023

Ключові слова: адвокат, оподаткування, ставка податку, дохід, Україна, Республіка Польща.

Borshchevskyy O. A.

Taxation of a lawyer's income in Ukraine and the Republic of Poland: comparative legal characteristics

The legal regulation of income taxation of self-employed persons in Ukraine is undergoing a new stage of discussion and establishment. In this long discussion, new arguments arise, taking into account the emerging pandemic and the started war against Ukraine.

To support business entities, the Ukrainian legislator resorted to reducing the tax rate for some categories of entrepreneurs who are on the simplified taxation system. For self-employed persons who pay tax on net income minus expenses, the expenses include money voluntarily transferred to the Armed Forces of Ukraine, other military formations, military units, and units.

These are approaches that will help increase defense capability and create conditions for supporting entrepreneurship during martial law.

At the same time, the question of creating favorable tax conditions for self-employed persons, who form the income part of the budget with their work, remains open.

The group of self-employed persons includes lawyers who are on the general taxation system and cannot switch to the simplified one, since the current legislation does not provide for such a right.

The Bar also operates in the Republic of Poland, where lawyers, as well as in Ukraine, provide legal assistance and ensure the protection of rights and representation of interests in court. But today, a lawyer in Poland has the right to choose the taxation system.

The legal regulation of taxation of the lawyer's income and ensuring the right to choose the taxation system has an impact on ensuring the independence of the legal profession and its self-governing development.

Therefore, the purpose of this article is to carry out a comparative legal characterization between the approaches and legal regulation of the taxation of the lawyer's income in Ukraine and the Republic of Poland, to reveal their features and to carry out an analysis of draft laws in Ukraine in this area.

Keywords: lawyer, taxation, tax rate, income, Ukraine, Republic of Poland.

Постановка проблеми. Національне законодавство у сфері оподаткування доходу адвоката містить положення, які на теоретичному рівні сприймаються як обмежувальні чи навіть дискримінаційні. Мова йде про оподаткування адвокатів, корі займаються індивідуальною діяльністю і є самозайнятими особами, котрі не можуть перебувати на спрощеній системі оподаткування. Адвокатські бюро та адвокатські об'єднання мають право вибору системи оподаткування між загальною та спрощеною. Таке саме право мають також фізичні особи підприємці.

Водночас індивідуальна адвокатська діяльність не передбачає альтернативи. Адвокати, котрі є самозайнятими особами, можуть перебувати лише на загальній системі оподаткування. Наприклад, адвокати в Польщі, котрі здійснюють такі самі повноваження, мають право вибору між формами оподаткування. Таке право у польських юристів з'явилося з початку 2022 р. Досвід Польщі цікавий для України, адже у нас впродовж останніх років як науковці, так і практики, дискутують з приводу дискримінації адвокатів, котрі індивідуально займаються професійною діяльністю і не мають права вибору між формами оподаткування.

Мета дослідження. Метою статті є дослідження питання оподаткування доходу адвоката, розкриття його особливостей за формами діяльності, обґрунтування доцільності надання права адвокату на вибір системи оподаткування, що є однією зі складових незалежності адвокатури.

У статті мета дослідження розкривається через проведення нормативного порівняння правового врегулювання правовідносин оподаткування доходу адвоката в Україні та Республіці Польща, котра входить до складу Європейського Союзу та формує національне законодавство з врахуванням його вимог та стандартів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Власні дослідження у сфері оподаткування незалежної професійної діяльності проводили О. М. Буханевич (Сучасні моделі оподаткування доходів осіб, що провадять незалежну професійну діяльність, 2023), А. Б. Романюк (Окремі питання здійснення індивідуальної адвокатської діяльності, 2014), О. О. Джабурія (Індивідуальна адвокатська діяльність як організаційна форма адвокатської діяльності, 2019), Л. В. Товкун (Правове регулювання та особливості оподаткування самозайнятих осіб, 2016), Н. М. Бакаянова (Функціональні та організаційні основи адвокатури України, 2017), Богуміл Бжезіньський /Bogumił Brzeziński/ (Польське податкове право та право ЄС. Каталог невідповідностей / Polskie prawo podatkowe a prawo unijne. Katalog rozbieżności, 2016), Агнешка Олесінська /Agnieszka Olesińska/ (Застереження про уникнення оподаткування – мода чи необхідність? / Klauzula

przeciwko unikaniu opodatkowania – moda czy konieczność? 2016), Адам Маріанські /Adam Mariański/ (Коротка історія оподаткування доходів» / Krótka historia opodatkowania dochodu, 2018).

Виклад основного матеріалу дослідження. В Україні, так само як і в Польщі, для надання професійної правничої допомоги діє адвокатура (ст.131-2 Конституції України [1], Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [3], USTAWA z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwocaturze [12]. Для забезпечення умов діяльності незалежної та самоврядної адвокатури держава створює умови, чільне місце серед яких займає питання оподаткування доходу з професійної діяльності.

У нашій державі адвокат може працювати індивідуально і бути самозайнятою особою або в складі адвокатського бюро чи об'єднання, котрі є юридичними особами і мають право перебувати на спрощеній системі оподаткування. Інша ситуація, коли адвокат здійснює індивідуальну діяльність і є самозайнятою особою. Чинний Податковий кодекс України визначає, що для самозайнятих осіб ставка податку становить 18 відсотків від чистого доходу (п.167.1. ст.167) [2]. Працюючи самостійно, адвокат сплачує податок та інші обов'язкові платежі у сумарному розмірі близько 42% (податок на доходи фізичних осіб 18%, військовий збір 1.5%, єдиний соціальний внесок 22%) водночас особи, які перебувають на спрощеній системі оподаткування, сплачують єдиний податок (наприклад 5%) та соціальний внесок. На спрощеній системі оподаткування можуть перебувати фізичні особи-підприємці, а тому на практиці є непоодинокі випадки, коли адвокати реєструються підприємцями.

А. Б. Романюк у статті «Окремі питання здійснення індивідуальної адвокатської діяльності» привертає увагу до того, що «Особа, котра отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, нерідко ігнорує необхідність реєстрації як самозайнятої особи, що провадить незалежну професійну діяльність, а натомість реєструється лише як фізична особа-підприємець, що здійснює вид економічної діяльності, передбачений КВЕД 2012 під кодом 69.10 «Діяльність у сфері права». Ставши підприємцем, ця особа обирає спрощену систему оподаткування і фактично поєднує два статуси – адвоката та підприємця, що здійснює надання юридичних послуг. У питаннях професійної діяльності використовує переваги, які надає статус адвоката. У питаннях же обліку, звітності й оподаткування ця особа використовує переваги свого статусу як підприємця – платника єдиного податку» [15]. Науковець констатує, що «адвокат, який має намір здійснювати індивідуальну адвокатську діяльність, не може обрати собі спрощену систему оподаткування, оскільки платниками єдиного податку можуть бути лише суб'єкти підприємницької діяльності, а адвокат таким не є» [15].

Свою позицію цього приводу висловила Державна фіскальна служба України і вказала, що підприємець не може здійснювати адвокатську діяльність, а до доходів, отриманих від провадження адвокатської діяльності, не може бути застосовано спрощену систему оподаткування (лист від 21.03.2017 року №3782/К/99-99-13-02-03-14 [4]. Хоча далі фіскальна служба додала, що для фізичної особи, яка провадить незалежну адвокатську діяльність, не передбачено обмежень щодо одночасного здійснення підприємницької (відмінної від адвокатської) діяльності, не забороненої законом, у разі реєстрації такої особи підприємцем [4].

Сьогодні існує судова практика, коли суди проводять розподіл судових витрат за правничу допомогу адвоката, котрий зареєстрований підприємцем і отримав кошти як підприємець. Про це вказує Верховний Суд у справі №910/7304/20 (ухвала від 09.09.2021 року) [7], №922/1747/19 (постанова від 08.10.2019 року [8], №922/1749/19 (постанова від 17.10.2019 року) [9]. Суд касаційної інстанції зазначає, що порядок оформлення адвокатом рахунка для оплати наданих ним послуг та оподаткування грошових доходів фізичної особи-підприємця та самозайнятої особи, яка провадить незалежну професійну діяльність, за ставками внеску до бюджету перебуває поза межами предмета дослідження питання витрат на професійну правничу допомогу. У п. 6.22. постанови від 01.02.2022 року у справі №910/10935/20 Верховний Суд у складі Касаційного господарського суду вказав, що укладення адвокатом договору як фізичною особою – підприємцем не позбавляє його статусу адвоката, а тому (в розумінні наведених приписів процесуального закону) не впливає на правильність розподілу судових витрат у справі [10].

Згідно з вимогами Податкового кодексу України адвокат не може перебувати на спрощеній системі оподаткування, але при реєстрації підприємцем, отриманий гонорар за надану правничу допомогу може подаватись на відшкодування і розподілятися судом. Звідси випливає, що практикуючий адвокат, зареєстрований підприємцем, може отримувати кошти як підприємець і подавати їх на присудження. Така теза не може бути однозначна. Податкові відносини регулюються законом і саме закон встановлює податки, порядок і розмір їх сплати (ч. 1 ст. 67 Конституції України [1], ч. 1.1. ст. 1 Податкового кодексу України [2]. Відтак, право самозайнятого адвоката перебувати на спрощеній системі оподаткування має бути за-

кріплено в законі, що гарантує вибір системи оподаткування. Сьогодні про це ухвалено законопроекти № 2200 [5] та № 2201 [6]. О. М. Буханевич у статті «Сучасні моделі оподаткування доходів осіб, що провадять незалежну професійну діяльність», вважає, що *«правильне оподаткування індивідуальної адвокатської діяльності допомагає забезпечити фінансову стабільність адвокатів та сприяє ефективному здійсненню їхньої професійної діяльності»* [16].

Якщо законодавчо закріплені права вибору системи оподаткування, кожен адвокат, котрий здійснює індивідуальну діяльність, зможе обирати оптимальну для своєї роботи форму сплати податків. О. О. Джабурія у дослідженні «Індивідуальна адвокатська діяльність як організаційна форма адвокатської діяльності» вказує, що *«Для адвокатів, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, спрощена система оподаткування є більш вигідною, ніж загальна. Так, базою оподаткування для спрощеної системи є чистий дохід, а для платника єдиного податку на 3-й групі оподаткування – дохід як виручка, отримана протягом звітного періоду. Розмір податкового навантаження на загальній системі становить 18% податку на доходи фізичних осіб і військовий збір 1,5%, а для платника єдиного податку на 3-й групі оподаткування – 5% від виручки або 3% (за умови сплати податку на додану вартість). Спрощена система дозволяла б адвокату менше уваги приділяти організаційним аспектам, пов'язаним з оподаткуванням, і зосередитися на безпосередньому виконанні адвокатської функції, наданні правової допомоги. Адвокати ж вимушені значну увагу приділяти питанню звітування та ведення податкового обліку. Усе це зменшує привабливість індивідуальної адвокатської діяльності як організаційної форми настільки, що є головним чинником у виборі інших форм здійснення адвокатської діяльності – через юридичні особи»* [17].

Тезу про необхідність усунення дискримінації та надання адвокатам, які працюють індивідуально, права на спрощену систему оподаткування, підтримує Н. М. Бакаянова у дисертації «Функціональні та організаційні основи адвокатури України». На її думку, *«Відсутність можливості перебування на спрощеній системі оподаткування суттєво ускладнює роботу адвоката, який здійснює діяльність самостійно. Така система є зручнішою порівняно із загальною, потребує менше часу для ведення податкового обліку, що для адвоката, котрий здійснює свою діяльність індивідуально, робить її привабливою. Натомість її застосування дозволяється для адвокатських бюро й адвокатських об'єднань як юридичних осіб, у яких є значно більше можливостей для ведення податкового обліку. І саме тут проявляється нерівне становище адвокатів, які здійснюють індивідуальну адвокатську діяльність, та адвокатів, які здійснюють її через адвокатські бюро чи адвокатські об'єднання. Тому було б не лише доцільним, а й справедливим урівняти права адвокатів у сфері податкового обліку та сплати податків»* [18].

В Республіці Польща також законами визначаються питання встановлення податків та оподаткування (ст. 217 Конституції Республіки Польща [11]). Сьогодні правове регулювання в Польщі встановлює різні види та ставки оподаткування адвокатської діяльності після внесення змін до законодавства.

Правовий статус адвокатів у Республіці Польщі врегульований Законом «Право про адвокатуру» від 26.05.1982 року (USTAWA z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze) [12], котрий визначає форми адвокатської діяльності, вибір якої впливає на визначення ставки та порядку сплати прибуткового податку.

У Польщі адвокат має право перебувати на системі оподаткування, передбаченій Законом від 26.07.1991 року «Про податок на доходи фізичних осіб» (USTAWA z dnia 26 lipca 1991 r. «O podatku dochodowym od osób fizycznych») [13]. Згідно зі ст. 27 цього Закону, ставка податку диференційована. Так, якщо дохід до 120 000 польських злотих, то ставка податку становить 12% мінус сума зменшення податку 3 600 польських злотих, а якщо більше, то ставка становить 12% від 120 000 польських злотих (10800 польських злотих) плюс 32% від суми понад 120 000 польських злотих.

Принцип прогресивності оподаткування взято за основу польського законодавства з питання оподаткування доходу фізичних осіб. У наукових колах з цього приводу ведеться дискусія. У дослідженні «Коротка історія оподаткування доходів» (Krótka historia opodatkowania dochodu) [22] Адам Маріанські (Adam Mariański) аналізує історію правового регулювання оподаткування прибутку фізичних осіб, підвищення податкових ставок та прогресивне оподаткування людей з вищими доходами, вказує на «джерела принципу платоспроможності, які сьогодні вважаються основною ідеєю принципу справедливого оподаткування», зазначає, що «соціальну справедливість треба впроваджувати шляхом перерозподілу доходів» та наголошує, що «у сучасній доктрині податкового права загальновизнано, що принцип платоспроможності є беззаперечною основою, яка стає змістом правових норм, що формують розмір податкового навантаження».

Загальна прогресивна система оподаткування для адвокатів існувала в Польщі впродовж багатьох років і не мала альтернативи. Альтернатива з'явилась з часу запровадження так званого Польського ладу (Polskiego Ładu), якому передували вплив Європейського Союзу та тенденції до попередження ухилення

від сплати податків. У монографії «Польське податкове право та право ЄС. Каталог невідповідностей» (Polskie prawo podatkowe a prawo unijne. Katalog rozbieżności) [19] Богуміл Бжезіньський (Bogumił Brzeziński) зазначає, що «законодавство Республіки Польща в сфері податкового регулювання зазнало трансформації під впливом права Європейського Союзу. При цьому, важливим було забезпечення формування національних податкових систем таким чином, щоб відмінності між ними не створювали стимулів (ані позитивних, ані негативних) для підприємців, які б «приглушували» суто ринкові стимули, оскільки одним із завдань Європейського Союзу є створення спільного ринку і забезпечення конкуренції». Польща намагається формувати правила, що ведуть до гармонізації національної системи щодо нормативних вимог права ЄС.

Агнешка Олесінська (Agnieszka Olesińska) у дослідженні «Застереження про уникнення оподаткування – мода чи необхідність?» (Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania – moda czy konieczność?) [20] зазначає, що «Найпростішим і найменш суперечливим засобом боротьби з ухиленням від сплати податків є запровадження детальних положень, спрямованих на тип діяльності платників податків, який спостерігався на практиці». Тобто для прийняття акта правового регулювання потрібно враховувати вид діяльності платника податків. Такий критерій потрібно враховувати для визначення правил оподаткування для адвокатів, враховуючи специфіку їхньої роботи. Очевидно, в Польщі специфіку роботи адвокатів враховано, оскільки розширились підходи до правового регулювання оподаткування адвокатської діяльності.

Сьогодні в Польщі адвокати можуть обирати форми оподаткування: загальний податок за прогресивною шкалою (12% / 32%) чи одноразовий податок (17% або 15%). Закон про єдину ставку прибуткового податку з окремих доходів, отриманих фізичними особами (USTAWA z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne) [14] розширив коло вільних професій, які можуть скористатися єдиною ставкою оподаткування. В п. 11. ч. 1 ст. 4 цього Закону Польщі до переліку вільних професій додано адвокатів. Таким чином, адвокати можуть вибирати систему оподаткування та сплачувати одноразовий податок за ставкою 17% для доходу отриманого у вільних професіях чи 15% – для доходу від надання послуг, як визначено у ст. 12 цього Закону [14].

Кожна система оподаткування в Польщі має для адвокатів свої особливості. Адам Маріанський (Adam Mariański) у посібнику «Польський лад для адвокатів – незрозумілі плюси, очевидні мінуси» (Polski Ład dla adwokatów – niejasne plusy, oczywiste minusy) [21] звертає увагу, що: «При обранні загальної системи оподаткування базою оподаткування є чистий дохід, отриманий в рамках діяльності, що становить різницю між валовим доходом та валовими витратами. При такій формі оподаткування платник податків може скористатися пільгами, зокрема, пільгами на дітей, реабілітаційними пільгами, тощо. При загальній системі оподаткування платники податків можуть користатися з квоти, вільної від оподаткування, яка розраховується в залежності від доходу (на 2022 рік максимальна сума становила 8000 польських злотих)».

Законодавець Польщі забезпечив умови, за яких адвокат може обирати систему оподаткування (12% / 32% від чистого прибутку, що становить різницю між загальним доходом та витратами) чи одноразовий податок (17% або 15% від загального доходу незалежно від витрат). Такий підхід дає адвокату право вибору, відповідає гарантіям адвокатської діяльності, спрощує адміністрування податку. Тепер адвокат у Польщі може планувати стратегію своєї професійної діяльності, прогнозувати доходи, витрати і обирати форму та ставку податку.

В Україні адвокат такого права вибору системи оподаткування не має. Перспективними в цьому плані є законопроекти № 2200 [5] та № 2200-1 [6], котрі пропонують внести зміни до Податкового кодексу України в частині надання права самозайнятим особам, які займаються незалежною професійною діяльністю, перебувати на спрощеній системі оподаткування. Серед обґрунтування вказується, що податковий кодекс самозайняту особу визначає як фізичну особу-підприємця або особу, яка провадить незалежну професійну діяльність, до яких також належать адвокати, і водночас фізична особа-підприємець має право обрати спрощену систему оподаткування та сплачувати «єдиний податок», а особи, які провадять незалежну професійну діяльність, які також є «самозайнятими особами», такого права не мають. Відповідно до статті 24 Конституції України [1], громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, а чинні положення податкового кодексу не узгоджуються з цим конституційним принципом, оскільки існує певна дискримінація між фізичними особами-підприємцями та особами, які провадять незалежну професійну діяльність, щодо права обрання спрощеної системи оподаткування. Право на вибір системи оподаткування відповідає практиці Європейського Союзу на прикладі Республіки Польща, котра на рівні національного законодавства надала адвокатам можливість сплати податку за формою, котра оптимальна для держави та адвоката.

Висновки. Кінцева мета врегулювання державою податкових відносин – наповнення доходної частини бюджету, за рахунок котрої фінансуються витрати. Важливо забезпечити збалансованість інтересів як держави, так і платників податків та створення умов, за яких податки мають бути помірними, а не тягарем для їх платника. Доволі важко визначити та врегулювати ідеальну для всіх модель податкового регулювання. Кожен платник податків має свою специфіку та індивідуальні характеристики, враховуючи вид та план розвитку своєї діяльності, очікувані доходи та заплановані витрати.

Оптимальним у цьому плані є забезпечення для платників податків права вибору системи оподаткування. Платнику податків має бути забезпечено право, сплачувати податок з чистого доходу, що визначається як різниця між валовими доходами та валовими витратами, чи сплачувати податок за нижчою ставкою, але зі всього сукупного доходу. Польща забезпечила своїм платникам податків таке право вибору. В Україні сьогодні це питання на стадії розгляду.

Ознакою демократичного суспільства є самостійна, незалежна та конкурентна адвокатура. Для її розвитку та встановлення мають бути забезпечені належні умови, в т. ч. у сфері оподаткування. Молодий адвокат, котрий починає свою справу, несе витрати, пов'язані з придбанням комп'ютерної техніки, програмного забезпечення, офісних меблів, наймом чи купівлею приміщення, проведенням його ремонту, облаштуванням сигналізацією, сейфом. Для підтримки та розвитку такого адвоката для нього важливо, щоб його витрати враховувались під час визначення чистого прибутку, з якого сплачується податок. Натомість досвідчений адвокат, котрий налагодив та організував свою роботу, має менше витрат, а тому готовий отримувати дохід і сплачувати з його загального розміру податок за нижчою ставкою, ніж за загальної системи оподаткування.

Забезпечення балансу у податкових правовідносинах адвоката вимагає внесення змін до їх правового регулювання. Специфіка організації, налагодження та роботи адвоката обумовлює потребу в наданні йому права вибору системи сплати податків. Досвід Польщі вказує, що настає момент, коли такі умови мають бути забезпечені державою. Аналогічно Польщі Україна проходить шлях вдосконалення правового регулювання оподаткування доходу адвоката. Як у Польщі, так і в Україні пропонується забезпечення для адвокатів права вибору системи оподаткування, що сприятиме утворенню інституту незалежної та професійної адвокатури.

Список використаних джерел

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.05.2023).
2. Податковий кодекс України, 2 грудня 2010 року № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 20.05.2023).
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2013. № 27. Ст. 282. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 15.05.2023).
4. Лист Державної фіскальної служби України від 21.03.2017 року №3782/К/99-99-13-02-03-14. URL: <https://tax.gov.ua/baneryi/podatkovyi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-fizichnih-osib/71792.html> (дата звернення: 20.05.2023).
5. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування самозайнятих осіб, які провадять незалежну професійну діяльність № 2200 від 02.10.2019 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2200&skl=10 (дата звернення: 12.05.2023).
6. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо усунення порушення прав самозайнятих осіб) № 2200-1 від 16.10.2019 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=67088 (дата звернення: 20.05.2023).
7. Додаткова ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 910/7304/20 від 09.09.2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99647708> (дата звернення: 20.05.2023).
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 922/1747/19 від 08.10.2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84847689> (дата звернення: 20.05.2023).
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 922/1749/19 від 17.10.2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85048243> (дата звернення: 15.05.2023).

10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 910/10935/20 від 01.02.2022 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102914128> (дата звернення: 15.05.2023).
11. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm> (дата звернення: 14.05.2023).
12. Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o advokaturze, Dz. U. 1982 Nr 16 poz. 124. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19820160124/U/D19820124Lj.pdf> (дата звернення: 20.05.2023).
13. Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz. U. 1991 Nr 80 poz. 350. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19910800350/U/D19910350Lj.pdf> (дата звернення: 20.05.2023).
14. USTAWA z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, Dz. U. 1998 Nr 144 poz. 930. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19981440930/U/D19980930Lj.pdf> (дата звернення: 20.05.2023).
15. Романюк А. Б. Окремі питання здійснення індивідуальної адвокатської діяльності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 3 (6). С. 328–339.
16. Буханевич О. М. Сучасні моделі оподаткування доходів осіб, що провадять незалежну професійну діяльність. *Київський часопис права*. 2023. № 1. URL: <http://kyivchasprava.kneu.in.ua/index.php/kyivchasprava/article/view/255/242> (дата звернення: 20.05.2023).
17. Джабурія О. О. Індивідуальна адвокатська діяльність як організаційна форма адвокатської діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019. Вип. 54. С. 197–201.
18. Бакаянова Н. М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2017. 487 с.
19. Bogumił Brzeziński. Polskie prawo podatkowe a prawo unijne. Katalog rozbieżności. URL: <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publikacje/monografie/polskie-prawo-podatkowe-a-prawo-unijne-katalog-rozbieznosci-369374046> (дата звернення: 20.05.2023).
20. Agnieszka Olesińska. Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania – moda czy konieczność?. URL: [http://orka.sejm.gov.pl/wydbas.nsf/0/3FECAE6069CD_C23DC1257FB200458902/\\$File/Strony%20odDylematy%20reformy%20systemu%20podatkowego-13.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/wydbas.nsf/0/3FECAE6069CD_C23DC1257FB200458902/$File/Strony%20odDylematy%20reformy%20systemu%20podatkowego-13.pdf) (дата звернення: 20.05.2023).
21. Adam Mariański. Polski Ład dla adwokatów – niejasne plusy, oczywiste minusy. URL: https://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-poradnik-polski-lad-dla-adwokatow-32627.pdf (дата звернення: 13.05.2023).
22. Adam Mariański. Krótka historia opodatkowania dochodu. URL: <https://doi.org/10.18778/1509-877X.2018.03.01> (дата звернення: 12.05.2023).

References

1. Konstytucja Ukrainy [Constitution of Ukraine] (1996). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy (VVR) – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR)*, 30, 141. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian]
2. Podatkovyyi kodeks Ukrainy vid 2 hrudnya 2010 roku № 2755-VI [Tax Code of Ukraine dated December 2, 2010] (2011). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy (VVR) – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR)*, 13-14, 15-16, 17, 112. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> [in Ukrainian]
3. Zakon Ukrainy «Pro advokaturu ta advokatsku diyalnist», 5 lypnya 2012 roku № 5076-VI [Law of Ukraine «On Advocacy and Advocacy activity», July 5, 2012] (2013). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady (VVR) – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR)*, 27, 282. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> [in Ukrainian]
4. *Lyst Derzhavnoyi fiskalnoyi sluzhby Ukrainy vid 21.03.2017 roku №3782/K/99-99-13-02-03-14 [Letter of the State Fiscal Service of Ukraine dated March 21, 2017 No. 3782/K/99-99-13-02-03-14]*. Retrieved from <https://tax.gov.ua/baneryi/podatkovi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-fizichnih-osib/71792.html> [in Ukrainian]
5. *Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy shchodo opodatkovannya samozainyatykh osib, yaki provadyat nezalezhnuyu profesiynnu diyal'nist' №2200 vid 02.10.2019 roku [Draft Law on Amendments to the Tax Code of Ukraine on Taxation of Self-Employed Persons Carrying Out Independent Professional Activities No. 2200 dated October 2, 2019]*. Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2200&skl=10 [in Ukrainian]
6. *Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy (shchodo usunennya porushennya prav samozainyatykh osib) №2200-1 vid 16.10.2019 roku [Draft Law on Amendments to the Tax Code of*

- Ukraine (regarding the elimination of violations of the rights of self-employed persons)*. No. 2200-1 dated October 16, 2019). Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=67088 [in Ukrainian]
7. *Dodatкова ukhvala Verkhovnoho Sudu u skladi kolehiyi suddiv Kasatsiynoho hospodars'koho sudu u spravi №910/7304/20 vid 09.09.2021 roku* [Additional decision of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Cassation Commercial Court in case No. 910/7304/20 dated September 9, 2021], Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99647708> [in Ukrainian]
8. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehiyi suddiv Kasatsiynoho hospodarskoho sudu u spravi №922/1747/19 vid 08.10.2019 roku* [Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Cassation Economic Court in case No. 922/1747/19 dated October 8, 2019]. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84847689> [in Ukrainian]
9. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehiyi suddiv Kasatsiynoho hospodars'koho sudu u spravi №922/1749/19 vid 17.10.2019 roku* (Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Cassation Economic Court in case No. 922/1749/19 dated 17.10.2019). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85048243> [in Ukrainian]
10. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehiyi suddiv Kasatsiynoho hospodarskoho sudu u spravi №910/10935/20 vid 01.02.2022 roku* [Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Cassation Commercial Court in case No. 910/10935/20 dated February 1, 2022]. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102914128> [in Ukrainian]
11. *Constitution of the Republic of Poland*, of April 2, 1997. Retrieved from <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm> [in English]
12. ACT of 26 May 1982 Law on Advocates, *Journal U.*, 1982, No. 16, item 124. Retrieved from <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU198201.60124/U/D19820124Lj.pdf> [in English]
13. ACT of 26 July 1991 on personal income tax, *Journal U.*, 1991, No. 80, item 350. Retrieved from <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU199108.00350/U/D19910350Lj.pdf> [in English]
14. ACT of 20 November 1998 on flat-rate income tax on certain incomes earned by natural persons. *Journal of Laws*, 1998, No. 144, item 930. Retrieved from <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19981440930/U/D19980930Lj.pdf> [in English]
15. Romanyuk, A. B. (2014). Okremi pytannya zdiysnennya indyvidualnoyi advokatskoyi diyalnosti [Separate issues of individual advocacy]. *Prykarpatskyy yurydychnyy visnyk - Carpathian Legal Gazette*, 3 (6), 328–339 [in Ukrainian]
16. Bukhanevych, O. M. (2023). Suchasni modeli opodatkuvannya dokhodiv osib, shcho provadyat nezalezhnu profesiynu diyalnist [Modern models of income taxation of persons engaged in independent professional activity]. *Kyivskyy chasopys prava - Kyiv law journal*, 1. Retrieved from <http://kyivchasprava.kneu.in.ua/index.php/kyivchasprava/article/view/255/242> [in Ukrainian]
17. Dzhaburiya, O. O. (2019). Indyvidualna advokatska diyalnist yak orhanizatsiyna forma advokatskoyi diyalnosti [Individual advocacy as an organizational form of advocacy]. *Naukovyy visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya Pravo - Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. Law series*, 54, 197–201 [in Ukrainian]
18. Bakyanova, N. M. (2017). *Funktsionalni ta orhanizatsiyni osnovy advokatury Ukrayiny : dys. dokt. yuryd. Nauk* [Functional and organizational foundations of the Ukrainian bar: diss. dr. law Sciences]: 12.00.10. Odesa [in Ukrainian]
19. Bogumił, Brzeziński. *Polske podatkowe prawo ta prawo ES. Katalog nevidpovidnostey* [Polish tax law and EU law]. Retrieved from <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publikacje/monografie/polskie-prawo-podatkowe-a-prawo-unijne-katalog-rozbieznosci-369374046> [in Polish]
20. Agnieszka, Olesińska. *Klauzula przeciwo unikaniu opodatkowania – moda czy konieczność?* [Tax avoidance clauses - fashion or necessity?]. Retrieved from [http://orka.sejm.gov.pl/wydbas.nsf/0/3FECAE6069CDC23DC1257FB200458902/\\$File/Strony%20odDylematy%20reformy%20systemu%20podatkowego-13.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/wydbas.nsf/0/3FECAE6069CDC23DC1257FB200458902/$File/Strony%20odDylematy%20reformy%20systemu%20podatkowego-13.pdf) [in Polish]
21. Adam, Mariański. *Polski Ład dla adwokatów – niejasne plusy, oczywiste minusy* [The Polish system for lawyers - unclear pluses, obvious minuses]. Retrieved from https://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-poradnik-polski-lad-dla-adwokatow-32627.pdf [in Polish]
22. Adam, Mariański. *Krótką historia opodatkowania dochodu* [A Short History of Income Taxation]. Retrieved from <https://doi.org/10.18778/1509-877X.2018.03.01> [in Polish]

Стаття надійшла до редакції 09.06.2023

Ірина Боса,

аспірантка кафедри публічного управління
та адміністрування Національної академії
внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-2913-8366>

ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗІ СТВОРЕННЯ НАЛЕЖНИХ УМОВ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ

У статті продемонстровано, що право є складним багаторівневим явищем, тому для його вивчення необхідно розглядати всі підсистеми, які входять до його складу.

Актуалізовано, що публічні правовідносини зі створення належних умов діяльності адвокатури мають велике значення в час, коли Україна бажає стати повноправним членом Європейського союзу. Тому діяльність адвокатури в Україні повинна бути гарантована державою, що відповідає європейським стандартам.

Набула подальшого розвитку теза про те, що розподіл права на публічне право та приватне право є тільки одним із видів поділу права. Зауважено, що право можна поділити на матеріальне і процесуальне, на галузі, підгалузі, інститути, норми права. Висвітлено, що комплексний підхід до розгляду будь-якого правового явища дає можливість більш глибоко та об'єктивно з'ясувати сутність та зміст його.

Продемонстровано, що є погляд відповідно до якого вважається недоречним розподіл права на приватне публічне. Розкрито, що більшість науковці притримуються необхідності розподілу на приватне та публічне право, хоча одностайного погляду на критерії розподілу немає. Розглянуто, що критеріями розподілу права на публічне й приватне є дві групи ознак: 1) внутрішні ознаки (інтерес, ініціатива захисту) та зовнішні ознаки (метод правового регулювання, суб'єктний склад, вид норм права).

Акцентовано, що адвокатура, не будучи державним органом, а самоврядною організацією здійснює важливу функцію, яка притаманна державі – забезпечує дотримання законності, усунення її порушень. Метою існування адвокатури як інституту професійного захисту та представництва є надання кваліфікованої правничої допомоги всім, хто її потребує.

Представлено, що належні умови діяльності адвокатури – це можливості адвокатури реалізовувати свої завдання по захисту прав людей, виступаючи самоврядною організацією, ефективно, кваліфіковано, з найкращим результатом досягнення поставленої мети. Наголошено, що створення державою належних умов діяльності адвокатури – це комплекс правових та організаційних заходів щодо формування та організації діяльності адвокатури як інституції, яка не будучи державним органом, виконує функції держави із захисту прав фізичних та юридичних осіб.

Ключові слова: публічне право, приватне право, критерії розподілу на приватне та публічне право, належні умови діяльності адвокатури, створення належних умов діяльності адвокатури.

Bosa I.

Peculiarities of public legal relations to create proper conditions for the activity of the bar

The article demonstrates that law is a complex multi-level phenomenon, therefore, in order to study it, it is necessary to consider all subsystems that are part of it.

It has been updated that public legal relations to create proper conditions for the activity of the bar are of great importance at a time when Ukraine wants to become a full member of the European Union. Therefore, the activity of the bar in Ukraine must be guaranteed by the state, which meets European standards.

The thesis that the division of law into public law and private law is only one type of division of law gained further development. It is noted that law can be divided into material and procedural, into branches, sub-branches, institutions, legal norms. It is highlighted that a comprehensive approach to the consideration of any legal phenomenon makes it possible to more deeply and objectively find out its essence and content.

It has been demonstrated that there is a point of view according to which it is considered inappropriate to divide the right into private and public. It was revealed that the majority of scientists adhere to the necessity of dividing into private and public law, although there is no unanimous opinion on the criteria for dividing. It is considered that the criteria for dividing the right into public and private are two groups of features: 1) internal features (interest, initiative of protection) and external features (method of legal regulation, subject composition, type of legal norms).

It is emphasized that the bar, not being a state body, but a self-governing organization, performs an important function inherent to the state - ensuring compliance with the law, eliminating its violations. The purpose of the existence of the bar as an institution of professional protection and representation is to provide qualified legal assistance to all who need it.

It is presented that the proper conditions for the activity of the bar are the possibilities of the bar to implement its tasks for the protection of people's rights, acting as a self-governing organization, effectively, qualifiedly, with the best result of achieving the set goal. It is emphasized that the creation by the state of proper conditions for the activity of the bar is a set of legal and organizational measures for the formation and organization of the bar as an institution that, rather than being a state body, performs the functions of the state to protect the rights of individuals and legal entities.

Keywords: public law, private law, criteria for the division into private and public law, proper conditions for advocacy, creation of proper conditions for advocacy.

Постановка проблеми. Публічні правовідносини зі створення належних умов діяльності адвокатури мають велике значення в час, коли Україна бажає стати повноправним членом Європейського союзу. Тому діяльність адвокатури в Україні повинна бути гарантована державою, що відповідає європейським стандартам. Це обумовлено тим, що у цивілізованій державі права і свободи людини і громадянина захищаються державою у вигляді державних органів, але, крім того захист покладено на недержавні організації, якою й є адвокатура. Тому передбачається, що держава повинна сприяти діяльності адвокатури, виступаючи гарантом належної діяльності її.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання діяльності адвокатури досліджували у своїх працях такі науковці як М. Р. Аракелян, Н. М. Бакаянова, Т. В. Варфоломеева, Т. Б. Вільчик, М. В. Завальний, С. С. Калинюк, П. В. Кучеревський, О. Д. Святоцький, І. Я. Семенюк, Л. В. Тацій, Є. Ф. Шкребець, О. Г. Яновська та ін. Поняття публічного та приватного права було у центрі наукових розвідок А. Г. Бірюкової, О. І. Миколенка, Є. В. Петрова, С. П. Погребняка, Є. О. Харитоновна, О. І. Харитонової, Н. К. Шаптала та ін. Але висвітлення поняття публічних правовідносин зі створення належних умов діяльності адвокатури не отримало до сьогодні широкого розкриття у науковій літературі, тому є зрозумілою актуальність цієї теми.

Мета роботи. Дослідити публічні правовідносини зі створення належних умов діяльності адвокатури.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш ніж розглянути поняття публічних правовідносин зі створення належних умов діяльності адвокатури необхідно визначитися з поняттям публічне право. Про розподіл на право публічне та право приватне говорили ще давньоримські юристи. Вони вважали, що виділення публічного та приватного права базується на двох принципах: 1) положеннях сентенції Ульпіана: «Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem», що виходить із відмінностей цілей та інтересів, що підлягають правовій охороні; 2) принципі неприпустимості зміни публічно-правових норм приватними угодами: «Publicum jus pactis privatorum mutari non potest», котрий наголошує на необхідності враховувати різницю у характері та юридичній значимості правил, які встановлюються приватними чи публічними особами та діють у приватній та публічній сферах [1, с. 109–110].

В ті часи більше значення мало приватне право, яке було представлено сімейними та цивільними відносинами, речовим та зобов'язальним правом, спадкуванням. При цьому, особливостями приватного права було те, що права мали тільки по-перше, вільні люди (раби мали статус речей); по-друге, права мали римські громадяни (пришлі – плебеї прав не мали). Публічне ж право в свою чергу розповсюджувалось на судову систему, цивільний процес, застосування позовів [2, с. 77].

Сутнісні характеристики публічного та приватного права були постійними багато століть. Наукове розуміння поділу на публічне та приватне право та критерії їх розмежування почали активно розроблятися науковцями починаючи з XIX століття – початок XX століття. Формували теорію поділу права на дві великі підсистеми такі науковці як Г. Єллінек, Р. фон Ієрінг, К. Ф. фон Савіньї та ін. Українськи правники М. Сібільов, Ю. Тихомиров також долучились до розробки теорії публічного та приватного права [3, с. 4].

Важливе значення цих понять у тому, що однією із головних ознак, яка характеризує романо-германську правову сім'ю є розподіл права на публічне й приватне. Це пов'язано із рецепцією римського права у континентальній Європі, держави якої належать до романо-германської правової сім'ї, а як ми зазначали вище, поділ на дві підсистеми й бере початок у римському праві.

Ми згодні з С. П. Погребняком, який зауважує, що «поділ права на публічне і приватне є лише одним із зрізів системи права, який існує поруч з її поділом на галузі, на матеріальне і процесуальне право тощо. Система права є складним, багатограним феноменом, вивчення якого не можна проводити лише під

одним кутом зору. Саме комплексний підхід до класифікації різних правових явищ сприяє більш глибокому, об'ємному і об'єктивному з'ясуванню їх багатоманітних можливостей у правовому регулюванні» [3, с. 5].

Важливість поняття викликає потребу у визначенні ознак публічного та приватного права та підстав розподілу. Як відомо, ще давньоримські юристи критерієм розподілу на право публічне й право приватне визначали суспільний інтерес. Виходячи із назв підсистем права, то в основі публічного права покладено публічний (суспільно значущий) інтерес, що являє собою визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільності, задоволення якого є умовою і гарантією її існування та розвитку. Відповідно, ознакою, за якою визначається приватне право є приватний інтерес, що виражається в інтересах окремих осіб, в їх правовому і майновому становищі, а також в їхніх стосунках з іншими суб'єктами [3, с. 6].

У сучасній українській науці дотепер точаться дискусії з приводу критеріїв розмежування публічного й приватного права. Складнощі пов'язані з тим, що не можна протиставляти приватне та публічне право. Ці системи знаходяться у взаємодії.

Зауважимо, що є погляд відповідно до якого немає потреби взагалі розмежовувати ці дві підсистеми. Так, О. І. Миколенко вважає, що поділ права на приватне та публічне є: «цікавою теоретичною конструкцією, яка допомагає визначити роль держави як публічної інституції в житті суспільства і встановити межі її втручання в різні сфери суспільного життя, але в практично-прикладній сфері (правотворчість, правозастосовна діяльність, викладацька діяльність у ВНЗ) вона не спрацьовує та сприяє руйнації традиційної системи права як сукупності галузей права, правових інститутів і норм права» [4, с. 58-64, 5, с. 11]. Але, не можна говорити про те, що існує тільки розподіл права на публічне і приватне право, вирізняють також матеріальне і процесуальне право; крім того, структура права включає в себе – галузь, інститут, норму права.

Як правило, науковці притримуються необхідності розподілу на приватне та публічне право, хоча одностайного погляду на критерії розподілу немає.

Більшість правників виділяють три критерії поділу права на публічне й приватне. Так, О. І. Харитонova та Є. О. Харитонов розподіляють право на приватне та публічне за такими критеріями – інтерес, суб'єкти правовідносин та ініціатива захисту [6, с. 7–8]. В. В. Валах та С. М. Клейменова вирізняють також три критерії: інтерес, метод і предмет [7, с. 10]. Н. В. Дараганова виділяє: 1) характер домінуючого інтересу; 2) різниця у суб'єктах правовідносин; 3) різниця у методі правового регулювання [5, с. 14].

О. А. Банчук вирізняє п'ять критеріїв у розмежуванні публічного і приватного права: 1) різниця у суб'єктах відносин; 2) різниця у правовому становищі учасників відносин; 3) різниця у змісті правовідносин.; 4) різниця у формах захисту прав; 5) характер домінуючого інтересу у відносинах [8, с. 151].

А. О. Дутко виділяє сім критерії, поділу права на публічне та приватне: 1) інтерес; 2) метод; 3) характер норм права; 4) суб'єктний склад відносин; 5) ініціатива виникнення суб'єктивних прав; 6) предмет правового регулювання; 7) ініціатива захисту порушених прав [9, с. 26–27].

Цікавим є погляд С. П. Погребняк, який об'єднує усі критерії поділу права на публічне та приватне у дві групи: 1) матеріальні – мета, інтерес, воля та 2) формальний – специфіка способу правового регулювання [3, с. 9–10].

Отже, зазначаємо, що є дві групи ознак розподілу на приватне та публічне право: 1) внутрішні ознаки (інтерес, ініціатива захисту) та зовнішні ознаки (метод правового регулювання, суб'єктний склад, вид норм права).

Виходячи із вищезазначеного, на думку О. І. Харитонової, приватне право є сукупністю правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих осіб, котрі не є фігурантами держави, не перебувають у взаєминах влади та підпорядкування одне щодо одного, рівноправно і вільно встановлюють собі права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи. Характерними рисами приватного права є рівність учасників відповідних відносин, їхня ініціативність при встановленні правовідносин, вільний розсуд при обранні правил поведінки, прямо не заборонених законодавством, позовний порядок захисту інтересів його суб'єктів у суді тощо» [1, с. 117].

Відповідно, публічне право є система норм права, які визначають статус держави і державних органів, сторони мають нерівне положення, знаходяться у відносинах влади і підпорядкування, ініціатива завжди виходить від державних органів як представників держави, правила гри завжди встановлюються державою. Таким чином, ознаками публічного права є внутрішні, тобто ті які виражають сутність – державний інтерес, ініціатива встановлення правовідносин виходить від держави; зовнішні, так звані формальні ознаки – завжди нерівність учасників правовідносин; ініціатива встановлення правовідносин виходить від держави та державних органів, імперативний метод регулювання правовідносин, тобто метод влади і підпорядкування; забороняючи або, в деяких випадках зобов'язуючи норми права.

Стосовно адвокатури, то відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом, а у ч. 2 ст. 5 передбачено, що держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності [10].

Зазначимо, що як ми говорили раніше, відносини у сфері публічного права, тобто публічні відносини мають державний інтерес. Так, публічне право захищає загальні, державні, суспільні інтереси, загальні блага, які мають значення для суспільства, держави, спільноти в цілому, а не для конкретної людини. Але однією із ознак правової держави є захист прав і свобод людини і громадянина, тобто найвищою цінністю у державі визнається людина з її індивідуальними інтересами.

Отже, можна зазначити, що адвокатура у своїй діяльності відбиває як загальні, суспільні, державні інтереси, так й індивідуальні, особисті, тому що через цей інститут правова держава завдяки ній правова держава може здійснювати головну свою функцію – захист прав і свобод людини й громадянина.

Так, Х. М. Маркович зауважує, що діяльність адвокатів носить конституційно зумовлений державнозначимий характер, а адвокати повинні бути максимально незалежними від держави, щоб ефективно захищати громадян і юридичних осіб від адміністративного свавілля [11, с. 46].

М. Р. Аракелян зазначає, що «соціальна і правова цінність адвокатури, сконцентрована на розв'язанні найважливішого завдання – захисту прав і свобод людини й громадянина, юридичних осіб, представлення їхніх інтересів, надання кваліфікованої правової допомоги. Інакше кажучи, аналіз становлення й функціонування української адвокатури свідчить про те, що основна мета її існування базується на гуманістичному принципі захисту прав і свобод людини й громадянина» [12, с. 178].

А. М. Подоляка звертає увагу на те, що адвокатура – унікальне юридичне явище, це єдина організація, яка виконує державну (публічно-правову) функцію і не є при цьому державним органом, а навпаки зберігає незалежність від держави [13, с. 431].

Адвокатура, не будучи державним органом, а самоврядною організацією здійснює важливу функцію, яка притаманна державі – забезпечує дотримання законності, усунення її порушень. Це вона робить через захист прав людини, що є потрібним не тільки для окремої людини, так і для усіх людей.

Метою існування адвокатури як інституту професійного захисту та представництва є надання кваліфікованої правничої допомоги всім, хто її потребує. Мабуть, на жодну іншу недержавну організацію натеper не покладено таких важливих державних завдань і функцій, які виконує адвокатура. Від того, наскільки вона організована та законодавчо захищена, здебільшого залежить впевненість кожного громадянина у своїй безпеці. Потрібно пам'ятати, що адвокат захищає закон від свавілля, а тому його діяльність відповідає як інтересам конкретної фізичної чи юридичної особи, так і публічно-правовим інтересам держави та суспільства [11, с. 46; 18].

Тому так важливо державі забезпечити адвокатурі належні умови діяльності.

Академічний тлумачний словник подає поняття належний «який потрібний, необхідний» [14, с. 117].

Поняття «належні умови» застосовується, наприклад, у трудовому праві. Так, П. О. Ізуїта визначає, що належні та безпечні умови праці – це весь комплекс умов праці, кількості та якості обладнання, порядку та способів його використання, стан робочого приміщення та навколишнього середовища [15, с. 70].

При цьому Л. П. Амелічева вирізняє таку структуру правового механізму забезпечення безпеки праці: 1) нормативно-правове забезпечення безпеки праці, 2) інституційно-функціональне забезпечення безпеки праці, 3) процесуально-правове забезпечення безпеки праці, 4) юридична відповідальність за порушення законодавства про охорону праці [16, с. 42].

Т. В. Штих зазначає, що «право суддів на належні, безпечні і здорові умови праці є одним із найважливіших для ефективності судової системи. Створення необхідних організаційно-технічних та інформаційних умов для діяльності судів, матеріальне та соціальне забезпечення суддів відповідно до їх статусу є одним з основоположних моментів у забезпеченні незалежності суддів [17, с. 687]. Отже, створення належних умов діяльності суддів складається із таких елементів: організаційно-технічних умов, інформаційних умов, матеріальне забезпечення, соціальне забезпечення.

Якщо використати аналогію, то можна говорити про те, що належні умови діяльності адвокатури – це можливості адвокатури реалізовувати свої завдання по захисту прав людей, виступаючи самоврядною організацією, ефективно, кваліфіковано, з найкращим результатом досягнення поставленої мети.

Висновки. Отже, створення державою належних умов діяльності адвокатури – це комплекс правових та організаційних заходів щодо формування та організації діяльності адвокатури як інституції, яка не будучи державним органом, виконує функції держави із захисту прав фізичних та юридичних осіб.

Список використаних джерел

1. Харитонova О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): монографія. Одеса: Юридична література, 2004. 328 с.
2. Бірюкова А. Г. Співвідношення приватного та публічного права: дуалістичний аспект. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 76-80.
3. Погребняк С. П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти). *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2006. № 12. С. 3-15.
4. Миколенко О.І. Поділ національного права на публічне і приватне право та його теоретичне і практичне значення. *Правова держава*. 2016. № 23. С. 58-64.
5. Дараганова Н.В. Головні критерії розмежування права на приватне та публічне
6. Харитонova О.І., Харитонов Є.О. Дихотомія «публічне право – приватне право» та деякі питання визначення структури національного права. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3 (15). С. 7-8.
7. Валах В.В., Клейменова С.М. Теоретичні та практичні проблеми приватного права: метод. рекомендації. Одеса, 2021. 34 с.
8. Банчук О.А. Підстави розмежування публічного та приватного права в Україні. *Публічне право*. 2011. № 2. С. 143-151.
9. Дутко А. О. Особливості юридичних конструкцій приватного та публічного права. *Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2013. № 2. С. 26-27. URL: http://www.pap.in.ua/2_2013/Dutko.pdf
10. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 01.06.2023)
11. Маркович Х. М. Адвокатура України як механізм захисту прав людини та громадянина: теоретико-правовий ракурс. *Порівняльно аналітичне право*. 2020. № 1. С. 45-47.
12. Аракелян М.Р. Правозахисна діяльність адвокатури: теоретико-правовий ракурс: монографія. Харків: Фенікс, 2018. 386 с.
13. Подоляка А. М. Захист прав і свобод громадян засобами адвокатури. *Форум права*. 2009. № 1. С. 429-433.
14. Словник української мови: в 11 томах. Том 5, 1974. 840 с.
15. Ізуїта П. О. Поняття належних та безпечних умов праці. *Форум права*. 2007. № 2. С. 70-74
16. Амелічева Л. П. Забезпечення безпеки праці як умови трудового договору: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2008. 209 с.
17. Штих Т. В. Права і обов'язки судді як суб'єкта трудового права. *Форум права*. 2009. № 3. С. 686-690
18. Соболев Є. Ю., Звенигородська О.В. Основні складові елементи адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини. *Наукові записки. Серія: Право*. 2022. Випуск 13. С. 70-74.

References

1. Kharytonova, O. I. (2004). *Administrativno-pravovi vidnosyny (problemy teorii)*. [Administrative and legal relations (problems of theory)]. Odesa: Yurydychna literatyra [in Ukrainian].
2. Biriukova, A. H. (2018). Spivvidnoshennia pryvatnoho ta publicnoho prava: dualistychnyi aspekt [The relationship between private and public law: a dualistic aspect]. *Pravo i suspilstvo - Law and Society*, 4, 76-80. [in Ukrainian].
3. Pohrebniak, S. P. (2006). Podil prava na publichne i pryvatne (zahalnoteoretychni aspekty) [Division of law into public and private (general theoretical aspects)]. *Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannia - State construction and local self-government*, 12, 3-15 [in Ukrainian].
4. Mykolenko, O. I. (2016). Podil natsionalnoho prava na publichne i pryvatne pravo ta yoho teoretychne i praktychne znachennia [The division of national law into public and private law and its theoretical and practical significance]. *Pravova derzhava - Legal State*, 23, 58-64 [in Ukrainian].
5. Darahanova, N. V. (2022). Holovni kryterii rozmezhuвання prava na pryvatne ta publichne [The main criteria for distinguishing the right to private and public]. *Analychno-porivnialne pravoznavstvo» - Comparative and Analytical Law*, 5, 10-14 [in Ukrainian].

6. Kharytonova, O. I., & Kharytonov, Ye. O. (2005). Dykhotomiia «publichne pravo – pryvatne pravo» ta deiaki pytannia vyznachennia struktury natsionalnoho prava [The dichotomy «public law - private law» and some issues of defining the structure of national law]. *Universytetski naukovi zapysky - University scientific notes*, 3 (15), 7-8 [in Ukrainian].
7. Valakh, V. V. & Kleimenova, S. M. (2021). *Teoretychni ta praktychni problemy pryvatnoho prava [Theoretical and practical problems of private law]*. Metod. rekomendatsii. Odesa [in Ukrainian].
8. Banchuk, O. A. (2011). Pidstavy rozmezhuвання publichnoho ta pryvatnoho prava v Ukraini [Grounds for distinguishing between public and private law in Ukraine]. *Publichne pravo - Public law*, 2, 143-151 [in Ukrainian].
9. Dutko, A. O. (2013). Osoblyvosti yurydychnykh konstrukttsii pryvatnoho ta publichnoho prava [Peculiarities of legal constructions of private and public law]. *Porivnialno-analitychne pravo - Comparative and Analytical Law*, 2, 26-27. Retrieved from: http://www.pap.in.ua/2_2013/Dutko.pdf [in Ukrainian].
10. *Pro advokaturu ta advokatsku diialnist (2012, July 5) [On the Bar and Legal Practice]*. Zakon Ukrainy № 5076-VI. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> [in Ukrainian].
11. Markovych, Kh. M. (2020). Advokatura Ukrainy yak mekhanizm zakhystu prav liudyny ta hromadianyna: teoretyko-pravovyi rakurs. [The Bar of Ukraine as a mechanism for the protection of human and citizen rights: a theoretical and legal perspective]. *Porivnialno-analitychne pravo - Comparative and Analytical Law*, 1, 45-47 [in Ukrainian].
12. Arakelian, M. R. (2018). *Pravozakhysna diialnist advokatury: teoretyko-pravovyi rakurs [Human rights protection activities of the bar: a theoretical and legal perspective]*. Kharkiv: Fenix [in Ukrainian].
13. Podoliaka, A. M. (2009). Zakhyst prav i svobod hromadian zasobamy advokatury. [Protection of the rights and freedoms of citizens by means of advocacy]. *Forum prava - Forum of Law*, 1, 429-433 [in Ukrainian].
14. *Slovyuk ukrainskoi movy [Dictionary of the Ukrainian language]* (1974), V 11 tomakh, Tom 5 [in Ukrainian].
15. Izuita, P. O. (2007). Poniattia nalezhnykh ta bezpechnykh umov pratsi. [Concept of proper and safe working conditions]. *Forum prava - Forum of Law*, 2, 70-74 [in Ukrainian].
16. Amelicheva, L. P. (2009). *Zabezpechennia bezpeky pratsi yak umovy trudovoho dohovoru [Ensuring labor safety as a condition of the employment contract]*. Dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.05. [in Ukrainian].
17. Shtykh, T. V. (2009). Prava i oboviazky suddi yak subiekta trudovoho prava. [Rights and duties of a judge as a subject of labor law]. *Forum prava - Forum of Law*, 3, 686-690 [in Ukrainian].
18. Sobol, Ye. Yu., & Zvenyhorodska, O. V. (2022). Osnovni skladovi elementy administratyvno-pravovoho zabezpechennia prav i svobod liudyny [The main constituent elements of the administrative and legal provision of human rights and freedoms]. *Naukovi zapysky. Seriya: Pravo - Scientific notes Series: Law*, Vypusk 13, 70-74 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.06.2023

Роксолана Гречанюк,

доктор юридичних наук, доцент кафедри
конституційного, адміністративного та
фінансового права Західноукраїнського
національного університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0566-6365>

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ АКТІВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ

Для вивчення теоретико-правових та практичних аспектів публічного адміністрування у сфері державної реєстрації актів цивільного стану доцільно ознайомитися з провідним зарубіжним досвідом у цій сфері. Оскільки застосування саме порівняльно-правового методу наукового дослідження дає змогу виявити та імплементувати всі позитивні аспекти публічного адміністрування у сфері державної реєстрації актів цивільного стану та, зокрема, покращити нормативно-правове регулювання адміністративно-правового статусу державного реєстратора.

З метою вдосконалення та розвитку процесу здійснення реєстрації шлюбу, встановлення батьківства, а також ефективної діяльності органів реєстрації актів цивільного стану необхідно запровадити процедуру реєстрації шлюбу, процедуру перевірки і встановлення батьківства з урахуванням досвіду іноземних держав у здійсненні відповідних адміністративних процедур.

Ключові слова: адміністративне законодавство, адміністративне право, державна реєстрація, публічне адміністрування, правовий інститут, акти цивільного стану, правовий механізм, орган реєстрації, акти реєстрації, адміністративні процедури.

Hrechaniuk R.

Foreign experience of public administration in the field of state registration of civil status acts

The development of a modern effective system of public administration necessitates the introduction of new European values and principles of public administration into the activities of government institutions, requires an increase in the efficiency of their functioning and the quality of administrative services provided to citizens. In order to study the theoretical-legal and practical aspects of public administration in the field of state registration of civil status acts it is advisable to get acquainted with the leading foreign experience in this field. The application of the comparative-legal method of scientific research makes it possible to identify and implement all the positive aspects of public administration in the field of state registration of civil status acts and, in particular, to improve the normative-legal regulation of the administrative-legal status of the state registrar.

In order to improve and develop the process of marriage registration, to establish paternity, as well as the effective operation of civil status registration bodies, it is necessary to introduce a marriage registration procedure, paternity verification procedures taking into account the experience of foreign countries in the implementation of relevant administrative procedures.

There are significant differences in the legal and procedural provisions of the functioning of administrative procedures in different countries. This inconsistency of administrative procedures related to marriage registration and establishing paternity creates difficulties, since the subjects of such procedures in foreign countries are often Ukrainian citizens, and in Ukraine - foreigners.

Therefore, implementation of certain provisions of foreign practice into the Ukrainian legislation should become a permanent positive factor in reforming and further European development, improving administrative procedures and ensuring the constitutional rights, freedoms and legitimate interests of citizens in relations with state administration bodies. As well as the harmonization of national legislation regarding registration of international marriages and procedures for recognition of paternity.

Keywords: administrative legislation, administrative law, state registration, public administration, legal institution, acts of civil status, legal mechanism, registration body, acts of registration, administrative procedures.

Постановка проблеми. Демократизація суспільства та розбудова сучасної ефективної системи публічного адміністрування зумовлює необхідність запровадження нових європейських цінностей та

принципів державного управління в діяльність владних інституцій, вимагає підвищення ефективності їх функціонування та якості адміністративних послуг, що надаються громадянам. Вирішення цих завдань потребує суттєвого вдосконалення організації роботи державних органів та органів місцевого самоврядування, впровадження підвищених вимог до рівня професійної підготовки управлінців.

Перш ніж такі заходи можна буде виправдати, необхідно провести наукове дослідження моделей децентралізованого управління та практики іноземних і вітчизняних органів влади щодо впровадження вимог і принципів державного управління. Для вивчення теоретико-правових та практичних аспектів адміністративно-правового статусу державної реєстрації актів цивільного стану доцільно ознайомитися з провідним зарубіжним досвідом у цій сфері. Оскільки застосування саме порівняльно-правового методу наукового дослідження дає змогу виявити та імплементувати всі позитивні аспекти публічного адміністрування державної реєстрації актів цивільного стану та покращити нормативно-правове регулювання адміністративно-правового статусу державного реєстратора.

Зміни, які сьогодні відбуваються в Україні в політичній, економічній та правовій сферах, також впливають на демографічну ситуацію, особливо на шлюбно-сімейні відносини. Тому питання сім'ї як важливої соціальної цінності визначено одним із пріоритетних напрямів державної політики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз наукових праць вчених-юристів вказує на те, що більшість із них присвячена вивченню базових, основних категорій, таких як поняття та правова природа шлюбу, умови та порядок реєстрації шлюбу (Д. І. Маєлла, І. В. Афанасьєва, О. О. Бригінець, Г. К. Матвеева, Н. В. Рабінович, І. М. Кузнєцова, Г. Ф. Шеченевич, В. С. Гопан, І. В. Жилінкова, В. А. Рясенцева, А. М. Нечаєва, Є. М. Рожкінер, З. В. Ромовська, О. С. Мазур, О. Р. Шевчук, J. Lee, K. Layne, Kotukh Ye., Radich V., Rasha G.

Мета роботи – дослідити зарубіжний досвід публічного адміністрування у сфері державної реєстрації актів цивільного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. Звертаючи увагу на міжнародні вектори розвитку України та ефективний, стрімкий розвиток євроінтеграційних процесів як у галузі публічно-владної діяльності, так і в галузі соціальних відносин, для удосконалення та розвитку адміністративної процедури державної реєстрації шлюбу, а також встановлення батьківства, науковий аналіз функціонування відповідних адміністративних процедур у зарубіжних країнах є невід'ємною складовою частиною наукового дослідження.

Такий науковий пошук допоможе визначити оптимальні варіанти запровадження процедури реєстрації шлюбу та встановлення батьківства, а також може стати науковою основою для подальших законодавчих реформ в Україні. Як зазначає Я. Жовнірчук (*Zhovnirchuk, Y., & Martseniuk A. (2020)*), є значні відмінності у фізичних, правових та процедурних положеннях функціонування адміністративних процедур у різних країнах. Ця неузгодженість адміністративних процедур, пов'язаних з реєстрацією шлюбу та встановленням батьківства, створює труднощі, оскільки суб'єктами таких процедур в іноземних державах часто є громадяни України. В нашій державі іноземці також є суб'єктами таких процедур. [1, с. 803]

Хассон Дж. (*Judi Hasson, (2001)*) зазначає, що кожна європейська країна реалізує свою модель правового забезпечення адміністративної процедури реєстрації шлюбу. Це дещо ускладнює аналіз конкретних міжнародних правових положень у сфері адміністративних процедур загалом, зокрема адміністративних процедур державної реєстрації шлюбу. У більшості європейських держав адміністративна процедура реєстрації шлюбу законодавчо закріплена у формі кодифікованих актів, які охоплюють усі адміністративні процедури [2, с. 14].

Зокрема, на законодавчому рівні визначаються процесуальні норми Італії, Іспанії, Німеччини, Австрії та інших країн. Водночас у США, Франції, Великобританії та інших країнах поняття адміністративної процедури та її реалізація визначається спеціальним процесуальним актом, що належить до відповідної сфери публічного адміністрування [3, с. 23]. Спільним для всіх законодавчих актів, що стосуються адміністративної процедури, є те, що вони регулюють загальну адміністративну процедуру, а основна ідея цих актів полягає в тому, що існують загальні правила, застосовні до всіх адміністративних процедур реєстрації шлюбу. Положення закону про адміністративні процедури реєстрації шлюбу передусім передбачають концептуальну структуру категорій, порядок реалізації та загальний статус суб'єктів, залучених до процедури.

Органи державної реєстрації актів цивільного стану є одними з основних органів державної влади, що забезпечує контроль та організацію діяльності у сфері державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, цим зумовлено актуальність зазначеного наукового дослідження [4, с. 72].

Державна реєстрація актів цивільного стану здійснюється як в інтересах громадян, так і в загальнодержавних і суспільних інтересах. Важливими є формальні умови – ці умови є вимогами, що пред'являються до процедури реєстрації шлюбу, тобто стосуються форми реєстрації шлюбу та подальшої реєстрації. Головними серед них, як зазначає В. Метью (*William Matthews, (2000)*), є громадянська (державна), релігійна (церковна) і змішана форми [5]. Такої самої думки дотримується і А. Алхабрі (*Alharbi, A. (2013)*), поділяючи усі зарубіжні країни за встановленою в них формою шлюбу на три групи: тільки в державній формі (Франція, Бельгія, Німеччина, Швейцарія, Нідерланди, Японія та ін.); у цивільних і релігійних формах (Великобританія, Данія, Іспанія, Італія, Австралія, деякі штати США тощо); лише в релігійній формі (Андорра, Ліхтенштейн, деякі штати США, деякі провінції Канади, Ізраїль тощо) [6].

Форма договору визначається правом місця, де він виконується (*locus regit actum*). Окремим випадком застосування цієї прив'язки є юриспруденція святкування – право місця укладення шлюбу, яке зазвичай застосовується до форми шлюбу. Зокрема, у багатьох країнах шлюби визнаються лише за умови укладення у відповідних державних установах (Бельгія, Нідерланди, Німеччина, Франція, Швейцарія, Японія та ін.).

Крім того, важливо чітко дотримуватися порядку реєстрації шлюбу, передбаченого законодавчим актом. У деяких країнах шлюби дозволені лише в релігійних установах (наприклад, Ізраїль, Іран, Ірак, Кіпр, Ліхтенштейн тощо). Більш поширеним є спосіб, коли особа обирає форму шлюбу – державну реєстрацію чи релігійну церемонію (Австралія, Великобританія, Бразилія, Іспанія, Італія, Канада тощо).

У багатьох зарубіжних країнах процедура укладення шлюбу зазвичай складається з таких етапів:

1) майбутнє подружжя подає заяву про реєстрацію шлюбу до церковної чи світської влади залежно від форми укладення шлюбу;

2) у більшості розвинених країн необхідно надати набір медичних довідок (чи страждаєте ви інфекційними захворюваннями, захворюваннями, що передаються статевим шляхом, психічними розладами, алкоголізмом, наркоманією, ВІЛ-інфекцією), перш ніж ви зможете одружитися;

3) проведення процедури повідомлення про волевиявлення осіб вступити у шлюб з метою виявлення перешкоди для укладення такого шлюбу;

4) реєстрація шлюбу, в результаті якої подружжю видається свідоцтво про шлюб (ліцензія або свідоцтво) [7].

У деяких країнах, особливо з релігійною формою шлюбу, реєстрації передують заручини, що є за суттю попереднім договором, що містить обіцянку одружитися.

Саме весілля проводиться публічно, зазвичай у присутності свідків, явка яких обов'язкова за законодавством багатьох країн. До цих свідків закон висуває певні вимоги (повноліття та дієздатність).

Законодавство майже всіх країн накладає на особу, яка вступає в шлюб, обов'язок особисто бути присутнім під час його укладення. Водночас у деяких країнах (Іспанія, Панама, Перу) допускається реєстрація шлюбу через представника з відповідними повноваженнями, якщо особа з певних причин не може бути присутня на весіллі особисто (наприклад, заочно). Законодавство майже всіх країн передбачає особливу форму шлюбу – консульський шлюб – шлюб між двома громадянами різних країн.

Сучасне зарубіжне законодавство також значно відрізняється у питаннях розірвання шлюбу. Як зазначає В. Радіч (*Bryhinets O., Svoboda I., Shevchuk O., Kotukh Ye., Radich V. (2020)*), існують країни, де дозволено розлучення, і країни, де це заборонено. До останніх належать країни з більшим впливом католицької церкви, яка вважає шлюб таїнством, припинення якого не залежить від волі народу. Шлюб може бути розірвано лише у разі смерті чоловіка або якщо суд визнає померлим. Це положення вписано в законодавство деяких країн Латинської Америки (Андорра), та європейських (Ватикан і Сан-Марино). В Ірландії конституцією заборонено прийняття законів, що дозволяють розірвати шлюб.

Майнові відносини між подружжям можуть ґрунтуватися на договірному або правовому режимі спільного майна [8, с. 207]. Раша Дж. (*Rasha G. (2016)*) окреслює дві моделі правової системи власності:

1) майно, що перебуває у роздільній і спільній власності чоловіка та дружини;

2) система спільної власності між чоловіком і дружиною – все майно, яким чоловік і дружина володіли до шлюбу і набуто під час шлюбу, у т. ч. спадок і дарування, є спільною власністю. Саме тому у більшості зарубіжних країн поширена практика укладення шлюбного контракту під час одруження. Оскільки, уклавши шлюбний контракт, подружжя може змінювати правовий режим майна [9, с. 7].

Основними питаннями у правовідносинах між батьками та дітьми є встановлення та вирішення спорів між ними про позбавлення батьківських прав, про аліментні обов'язки батьків та дітей, про захист прав дітей, про встановлення батьківських прав. Якщо батьки дитини не перебувають у шлюбі і дитину

виховує одним із батьків (як правило, мати), дитина має право звернутися до суду з позовом про стягнення аліментів [10, с. 125]. Якщо відповідач не з'явиться в суд після отримання позову та не пред'явить необхідні документи, суд ухвалить рішення на користь позивача. Якщо відповідач з'явиться, то суд примусить його сплачувати аліменти лише у тому разі, якщо питання про встановлення батьківства буде вирішено позитивно (через згоду батька чи ДНК-тест).

Отже, аналізуючи та узагальнюючи зарубіжний досвід реєстрації шлюбу та встановлення батьківства, варто зазначити, що з метою вдосконалення та розвитку цих адміністративних процедур, а також забезпечення ефективної діяльності органів реєстрації актів цивільного стану необхідно запровадити процедуру реєстрації шлюбу та процедури встановлення батьківства. Для цього необхідно враховувати не лише державну політику в сфері публічного адміністрування, а й досвід іноземних держав у здійсненні адміністративних процедур.

Надзвичайно важливо врахувати досвід країн Європейського Союзу та застосувати його до українського законодавства щодо адміністративних процедур загалом, зокрема процедури реєстрації шлюбу та встановлення батьківства. Адже аналіз, узагальнення та вивчення чинних адміністративних процедур реєстрації шлюбу та законодавства про встановлення батьківства, а також зарубіжного досвіду з цих питань – це необхідні умови для розвитку та формування національного законодавства у цій сфері в Україні. Крім того, у багатьох документах програми SIGMA йдеться про необхідність правового регулювання прав та обов'язків публічної адміністрації у сфері адміністративних процедур у рамках загального адміністративно-процесуального законодавства.

Впровадження окремих положень зазначеної зарубіжної практики у вітчизняне законодавство має стати постійним позитивним чинником реформування та подальшого європейського розвитку, покращення стану адміністративних процедур та забезпечення конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян у відносинах з органами державного управління. Крім того, надзвичайно важливою є гармонізація національного законодавства щодо реєстрації міжнародних шлюбів та процедур визнання батьківства.

Список використаних джерел

1. Zhovnirchuk Y., Martseniuk A. Electronic governance and electronic workflow in the process of adoption management decisions. *Public Administration and Regional Development*. № 6. P. 802–823. URL: <https://doi.org/10.34132/pard2019.06.05>
2. Hasson, Judi (2001). Treasury CIO Promotes Expanded Fed Portal. *Federal Computer Week*, 19 March 2001.
3. Bratasyuk O., Shevchuk O. Protection of children's information (digital) rights who were illegally exported from the territory of Ukraine during the war or in occupation. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2022. № 2. P. 21–26.
4. Shevchuk O. The concept of administrative and legal support of the state information security of Ukraine in the field of prevention of corruption. *Visegrad Journal on Human Rights*. 3. P. 70–75.
5. William Matthews. Setting a Course for E-Government. *Federal Computer Week*, 11 December 2000. URL: <http://www.fcw.com/fcw/articles/2000/1211/cov-egov-12-11-00.asp> (дата звернення: 02.06.2023).
6. Alharbi. E-government security modeling: explain main factors and analyzing existing models. *International Journal of Social, Human Science and Engineering*. 2013. Vol. 7. No 9.
7. UN E-Government Survey 2020 2020 Digital Government in the Decade of Action for Sustainable Development. URL: <https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/Reports/UN-E-Government-Survey-2020> (дата звернення: 01.06.2023).
8. Bryhinets O., Svoboda I., Shevchuk O., Kotukh Ye., Radich V. Public value management and new public governance as modern approaches to the development of public administration. *Revista San Gregorio. Special edition – 2020*. № 42. P. 205–213. URL: <http://revista.sangregorio.edu.ec/index.php/Revistasangregorio/article/view/1568/20-olaksandr> (дата звернення: 01.06.2023).
9. Rasha G. Hassan, Othman O. Khalifa «E-Government – an Information Security Perspective». *International Journal of Computer Trends and Technology (IJCTT)*. V36(1):1-9, June 2016. ISSN:2231-2803. www.ijcttjournal.org. Published by Seventh Sense Research Group.
10. Layne K., Lee J. Developing fully functional Egovernment: A four stage model. *Government Information Quarterly*, 2001. Vol. 18. No 3. P. 122–136.

References

1. Zhovnirchuk, Y., & Martseniuk, A. (2020). Electronic governance and electronic workflow in the process of adoption management decisions. *Public Administration and Regional Development*, 6, 802-823. Retrieved from <https://doi.org/10.34132/pard2019.06.05> [in English]
2. Hasson, Judi (2001). Treasury CIO Promotes Expanded Fed Portal. *Federal Computer Week*, 19 March 2001 [in English]
3. Bratasyuk, O. & Shevchuk, O. (2022). Protection of children's information (digital) rights who were illegally exported from the territory of Ukraine during the war or in occupation. *Visegrad Journal on Human Rights*, 2, 21-26 [in English]
4. Shevchuk, O. The concept of administrative and legal support of the state information security of Ukraine in the field of prevention of corruption. *Visegrad Journal on Human Rights*, 3, 70–75 [in English]
5. William Matthews, (2000). Setting a Course for E-Government. *Federal Computer Week*, 11 December 2000. Retrieved from <http://www.fcw.com/fcw/articles/2000/1211/cov-egov-12-11-00.asp> [in English].
6. Alharbi (2013). E-government security modeling: explain main factors and analyzing existing models. *International Journal of Social, Human Science and Engineering*, 7(9) [in English].
7. *UN E-Government Survey 2020 2020 Digital Government in the Decade of Action for Sustainable Development*. Retrieved from <https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/Reports/UN-E-Government-Survey-2020> [in English].
8. Bryhinets, O., Svoboda, I., Shevchuk, O., Kotukh, Ye. & Radich, V. (2020). Public value management and new public governance as modern approaches to the development of public administration. *Revista San Gregorio. Special edition – 2020*, 42, 205–213. Retrieved from <http://revista.sangregorio.edu.ec/index.php/Revistasangregorio/article/view/1568/20-olaksandr> [in English].
9. Rasha, G. (2016). Hassan, Othman O. Khalifa «E-Government – an Information Security Perspective». *International Journal of Computer Trends and Technology (IJCTT)*. V36(1):1-9, June 2016. ISSN:2231-2803. www.ijcttjournal.org. Published by Seventh Sense Research Group [in English].
10. Layne, K., & Lee, J. (2001). Developing fully functional Egovernment: A four stage model. *Government Information Quarterly*, 18 (3), 122 -136 [in English].

Стаття надійшла до редакції 08.06.2023

Вадим Гуменюк,

аспірант кафедри міжнародного права

Навчально-наукового Інституту

міжнародних відносин

Київського національного університету імені

Тараса Шевченка

ПИТАННЯ ЩОДО ЕФЕКТИВНОСТІ МІЖНАРОДНИХ МІЖУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: СИСТЕМА ООН У БОРОТЬБІ З ПАНДЕМІЄЮ COVID-19

Міжнародні міжурядові організації відіграють важливу роль у вирішенні міжнародних проблем та криз, створюючи механізми співпраці держав. Однак навіть найбільші міжнародні організації (Організація Об'єднаних Націй та Всесвітня організація охорони здоров'я) стикаються з критикою щодо своєї неефективності. Наприклад, вважається, що боротьба ООН та ВООЗ з пандемією COVID-19 була недостатньою, повільною та неефективною. У статті запропоновано ідеї для покращення ефективності цих організацій, збільшення швидкості обміну інформацією між акторами міжнародних відносин, впровадження механізмів прийняття ефективних рішень та змін у міжнародному регулюванні. Важливо визнати помилки та надати міжнародним організаціям більший вплив для подолання майбутніх глобальних викликів.

Ключові слова: ефективність, міжнародні міжурядові організації, Організація Об'єднаних Націй, Всесвітня організація охорони здоров'я, пандемія, COVID-19.

Humenyuk V.

On the effectiveness of international intergovernmental organizations: The UN system in opposing the COVID-19 pandemic

International intergovernmental organizations play a crucial role in addressing global problems and crises by creating mechanisms for cooperation among nations. These organizations have a wide range of goals, as outlined in their statutes, including ensuring peace and security, protecting human rights, promoting healthcare, fostering economic development, etc. It is essential to understand that international organizations serve as platforms for dialogue and peaceful resolution of international conflicts.

However, even the most influential international organizations face criticism from the international community, and their shortcomings are extensively discussed among scholars. Recently, considerable attention has been drawn to the issue of inefficiency and sluggishness in the actions of the United Nations (UN) and the World Health Organization (WHO) in dealing with the COVID-19 pandemic. Specifically, their efforts in forecasting and controlling the spread of the virus, lack of investigation into its origin, and delays in implementing effective measures have been strongly criticized. Such criticisms have raised significant concerns and cast doubts on the ability of the UN and WHO to effectively fulfil their mandates.

This article proposes several ideas to enhance the effectiveness of the UN and WHO. It emphasizes the need for swift and efficient information exchange among member states and relevant international organizations to promptly detect and respond to global crises. Strengthening international regulation, including defining specific rights and obligations of international organizations and the duty of member states to comply with their decisions, is also essential. To ensure a proactive response to crises, it is crucial to increase the influence of international organizations and provide them with sufficient resources and authority. Improving the functioning of these organizations also requires active participation and involvement of the general public, scientific experts, and other stakeholders.

In conclusion, international organizations play a crucial role in international relations and in resolving global problems. However, the shortcomings and inefficiencies of the UN and WHO, particularly in the context of the COVID-19 pandemic, necessitate a serious review and improvement. Strengthening coordination, responsiveness, and transparency in their actions, as well as providing adequate resources and influence, are key to enhancing their effectiveness. Only addressing these shortcomings and implementing innovative solutions can make these international organizations effectively respond to contemporary global challenges and contribute to building a better world.

Keywords: effectiveness, international intergovernmental organizations, United Nations, World Health Organization, pandemic, COVID-19.

© Вадим Гуменюк, 2023

Постановка проблеми. Усі міжнародні організації створюються для виконання певних цілей, які зазвичай визначені статутами цих організацій. Якщо міжнародна міждержавна організація (ММУО) вже не виконує результативно свої функції чи її дії недостатні, щоби впоратися з глобальними проблемами, то перед міжнародним співтовариством постає питання її ефективності та виявляються критики із пропозиціями реформувати організацію. Питання ефективності ММУО постає й тоді, коли виникає підозра корупційної складової, політичної упередженості чи відсутності прозорості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо ефективності міжнародних організацій давно стоїть перед провідними міжнародними науковцями. Однак досі не досягнуто загального консенсусу щодо того, як саме зробити ефективними навіть найбільші організації, такі як ООН чи ВООЗ. Питання впливу пандемії COVID-19 на міжнародне право загалом мало досліджене і потребує подальшого аналізу. Серед вчених, які вже зробили свій внесок у цю сферу, зокрема М. М. Гнатівський, З. В. Тропін, Т. Р. Короткий, О. Р. Поєдинок, Н. В. Хендель.

Мета роботи – дослідити завдання та необхідність створення міжнародних організацій, а також ефективність цих організацій на прикладі ООН та ВООЗ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед вважаємо за доцільне визначити ключові поняття, які універсально не закріплені. Зокрема, під міжнародними організаціями часто мають на увазі як міжнародні міждержавні організації, так і міжнародні неурядові організації. Для цілей цієї статті ми отожденимо поняття «міжнародна організація» та «міжнародна міждержавна організація». Організація економічної співпраці та розвитку пропонує таку дефініцію: «Міжнародні організації – це утворення, створені учасниками шляхом укладення офіційних політичних угод, які мають статус міжнародних договорів; існування таких організацій визнається у національному законодавстві держав-членів; вони не розглядаються як інституційні підрозділи держави-перебування» [1]. Представники Гарвардського університету притримуються позиції, що термін ММУО стосується організації, яка створена на основі міжнародного договору, за участі двох або більше держав, для роботи над питаннями, що становлять спільний інтерес [2]. Наявність міжнародного договору між державами є обов'язковою умовою для юридичного закріплення існування ММУО. Наприклад, G7 – це група семи країн, які щорічно беруть участь у спільних економічних та політичних самітах. Перед організаціями, які створені державами на основі міжнародних договорів, ставляться значно вищі вимоги, адже вони стають повноцінними суб'єктами міжнародного права (МП), юридично закріплюють свої цілі та принципи роботи, сліdkують за дотриманням міжнародного правопорядку та виконанням державами їх зобов'язань.

Основними цілями більшості ММУО є створення механізму для більш успішної співпраці держав у сферах безпеки та миру. Чи не найважливішим є те, що міжнародні організації є платформою для комунікації урядів світових держав та мирного вирішення міжнародних спорів. Такі організації мають велике значення у процесі міжнародної нормотворчості, реформування сфери безпеки та гарантують верховенство права. ММУО надають спеціалізовані консультації державам, які цього потребують; проводять інформаційно-комунікаційні заходи з питань міжнародної безпеки; фінансують професійні проекти для підвищення навичок фахівців. Міжнародні організації також займаються вирішенням економічних і соціальних проблем людства. У нинішню епоху зростаючої глобалізації та взаємозалежності країн, ММУО відіграють дуже важливу роль у міжнародних політичних системах. Наприклад, Організація Об'єднаних Націй (ООН) має широкий перелік цілей, основні з них такі: підтримання міжнародного миру та безпеки, розвиток поваги до прав людини й основних свобод, пришвидшення економічного та соціального розвитку тощо [3]. Світова організація торгівлі (СОТ) стежить за тим, щоби покращувати добробут населення своїх держав-членів і робить вона це шляхом гарантування вільної, передбачуваної та безпроблематичної торгівлі [4]. Водночас Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) ставить собі за ціль забезпечити людей загальним медичним обслуговуванням та захистити їх від надзвичайних ситуацій у сфері охорони здоров'я [5]. Паралельно Міжнародний валютний фонд (МВФ) має три критичні цілі: сприяння міжнародному валютному співробітництву, заохочення розширення торгівлі та економічного зростання й перешкоджання політиці, яка не спрямована на процвітання [6].

На нашу думку, потреба створення будь-яких міжнародних організацій полягає в тому, щоби спільними зусиллями міжнародного співтовариства (1) окреслити проблеми та виклики, які стоять перед людством; (2) розробити дієвий план щодо вирішення цих проблем; (3) періодично оцінювати та переглядати свої результати, кінцеву мету й шляхи її досягнення; (4) створити правову, економічну, соціальну основу для реалізації розробленого плану; (5) реалізувати план і цим самим забезпечити стабільність та розвиток держав. Ефективне виконання кожного з цих пунктів весь час перебуває під загрозою, оскільки надзвичай-

но важко досягти компромісу між державами з різним історичним, політичним, економічним підґрунтям та різними поглядами на расові, мовні, гендерні, релігійні, соціальні, культурні, майнові, національні питання тощо. Через це часто ММУО піддаються критиці.

Пропонуємо розглянути критику ММУО на прикладі ООН, зокрема ВООЗ. Хоча на порядку денному Генеральної Асамблеї ООН обговорюються важливі питання різного характеру, в т. ч. пандемій, якщо говорити про охорону здоров'я, то ключову роль саме в цьому питанні займає Всесвітня організація охорони здоров'я, чия ефективність останнім часом ставлять під сумнів. Почнімо з того, що відповідно до ст. 1 Конституції ВООЗ «Ціль ВООЗ являється досягнення всіма народами найвищого можливого рівня здоров'я» [7]. З одного боку, ВООЗ заслужено хвалять за успішну боротьбу з віспою, поліомієлітом, еболою, малярією, туберкульозом тощо. З іншого боку, ВООЗ (як і ООН) навіть не спроможна провести розслідування та виявити причини походження вірусу, який панує вже четвертий рік по всій Землі, вбив 6,9 млн осіб [8] та все ще калічить світову економіку.

Ми вважаємо, що пандемія коронавірусу оголила всі проблеми та недоліки у функціонуванні та ефективності ООН, зокрема ВООЗ.

Китай очолив РБ ООН у березні 2020 р., саме тоді, коли пандемія COVID-19 поширювалася в усьому світі. Китай зіткнувся з критикою за його поведінку на ранніх стадіях пандемії, а деякі країни, зокрема США, звинуватили Китай у приховуванні інформації та применшуванні тяжкості спалаху [9].

Під час свого головування Китай зіткнувся з тиском, щоб організувати засідання РБ ООН для вирішення проблеми пандемії COVID-19, але спочатку він опирався закликом до такого засідання, стверджуючи, що це не входить до мандату РБ ООН. Після того, як інші країни все ще наполягали на зустрічі, Китай зрештою поступився та організував зустріч 9 квітня 2020 р. [10]. Однак у заявах, зроблених на зустрічі, не було жодних конкретних дій чи рекомендацій щодо подолання пандемії. Хоча ВООЗ визнала коронавірус пандемією ще 11 березня 2020 [11], а Генеральний директор ВООЗ визнав, що декларація мала на меті мобілізувати скоординовану глобальну відповідь на спалах COVID-19 і заохотити країни вжити агресивних заходів для стримування та пом'якшення поширення вірусу [12].

Загалом Китай як голова РБ ООН піддався критиці за повільність і недостатність боротьби з пандемією, а також зіткнувся зі звинуваченнями у тому, що власні інтереси більш пріоритетні, ніж глобальні проблеми охорони здоров'я. Це є черговим доказом неспроможності ООН здолати вплив окремих держав на питання, які попадають у зону їх особистого інтересу.

Як бачимо, ООН не розробила спільного плану дій міжнародного співтовариства у такій масштабній проблемі людства, як пандемія. Натомість Генеральний секретар Організації Об'єднаних Націй Антоніу Гутерреш закликав до глобальної відповіді на пандемію COVID-19 і попросив, щоби країни G20 взяти на себе провідну роль у подоланні кризи [13]. Він заявив, що пандемія є найбільшою проблемою, з якою зіткнувся світ після Другої світової війни, і вона потребує скоординованого, комплексного та багатостороннього підходу.

Зі свого боку, ГА ООН спромоглася лише прийняти кілька резолюцій, які присвячені боротьбі з COVID-19. Зокрема: Резолюція 74/270: «Глобальна солідарність у боротьбі з коронавірусним захворюванням 2019 (COVID-19)» [14], яку ухвалено 2 квітня 2020 р. Ця резолюція визнала «безпрецедентні наслідки пандемії» та закликала країни-члени працювати разом, щоби контролювати поширення вірусу, забезпечити доступ до медичних товарів і обладнання та підтримати тих, хто найбільш вразливий. А також Резолюція 74/274: «Міжнародне співробітництво для забезпечення глобального доступу до ліків, вакцин і медичного обладнання для протидії COVID-19» [15], яку ухвалено 20 травня 2020 р. Ця резолюція наголошує на необхідності міжнародної співпраці та співпраці для забезпечення доступу всіх країн до основних медичних товарів, обладнання та засобів лікування COVID-19. Вона також закликає до зміцнення Всесвітньої організації охорони здоров'я, щоб посилити її здатність координувати глобальні відповіді на кризи в галузі охорони здоров'я. Цим самим підтверджується «найважливіша роль» ВООЗ у боротьбі з COVID-19.

Отже, центральну, координаційну роль у боротьбі з пандемією COVID-19 відіграє ВООЗ. Як ММУО, ВООЗ має конкретні права та обов'язки згідно зі своїм статутом, як і держави-члени цієї організації. Нормативна діяльність ВООЗ у сфері співпраці щодо запобігання та подолання інфекційних захворювань є одним з міжнародно-правових механізмів боротьби з пандеміями. Наприклад, існують Міжнародні медико-санітарні правила (ММСП), які є юридично обов'язковою міжнародною угодою, що спрямована на запобігання поширенню інфекційних захворювань через кордони та реагування на них. ММСП було переглянуто в 2005 р. після спалаху SARS, щоб включити нові положення щодо звітності про захворювання та реагування. Однак під час пандемії COVID-19 лунала критика, що ММСП спрацювали неефективно. Дехто стверджував, що система звітності була надто повільною та надто покладалася на добровільне звіту-

вання країн, що призвело до затримок виявлення спалаху та реагування на нього. Інші критикують ВООЗ за те, що вона не оголосила надзвичайну ситуацію в галузі охорони здоров'я міжнародного значення до 30 січня 2020 р., незважаючи на докази передачі від однієї людини до іншої на початку січня [16].

Дехто може стверджувати, що дії ВООЗ були повільні, тому що організація реагувала на основі отриманої від держав-членів інформації. Згідно з ММСП, держави мають повідомляти ВООЗ про епідеміологічну ситуацію. Дійсно, можна розглядати, що швидкість реакції ВООЗ на пандемію COVID-19 залежала від інформації, яка надходила від держав, зокрема від Китаю. Однак, навіть якщо Китай буде визнано винним у невиконанні своїх зобов'язань щодо оперативного сповіщення про захворювання, це не знімає відповідальності ВООЗ за певну запізненість та недостатність заходів на початку пандемії. Час між повідомленням Китаю та першими кроками ВООЗ становив кілька місяців. На нашу думку, важливо визнати помилки, внести зміни в міжнародно-правове регулювання боротьби з інфекційними захворюваннями, у т. ч. відповідальність держав та міжнародних організацій. COVID-19 продемонстрував, що міжнародний обмін інформацією занадто повільний для сучасного світу. Це може збільшити вплив ВООЗ на міжнародній арені та додатково наділити її важливими засобами впливу на держави та їх уряди, сприяти створенню нових процедур прийняття швидких та дієвих рішень. Важливо розглянути юридичну природу таких рішень, оскільки зараз ВООЗ може приймати лише рекомендації, а конкретні рішення і заходи ухвалюють окремі держави, що не дуже ефективно, коли перед організацією стоять глобальні виклики.

Висновки. ММУО відіграють важливу роль у вирішенні міжнародних проблем, забезпечивши платформу для співпраці держав та розвитку міжнародного права. Проте останнім часом навіть найбільші ММУО, зокрема ООН та ВООЗ, стали об'єктом критики через їхню неефективність у вирішенні глобальних криз, зокрема пандемії COVID-19.

ООН як центральна міжнародна організація не змогла розробити спільний план дій міжнародного співтовариства для ефективної боротьби з пандемією. ВООЗ, хоча має важливу роль у охороні здоров'я, не зуміла швидко та ефективно відреагувати на загрозу COVID-19. Критика адресується їм за повільність, недостатню координацію та неефективне реагування на спалах пандемії.

На нашу думку, шляхи покращення становища ВООЗ охоплюють збільшення швидкості обміну інформацією, впровадження механізмів прийняття ефективних рішень та зміни міжнародного регулювання. Необхідно підвищити вплив ВООЗ на міжнародній арені та надати їй більш повноваження, що сприятиме більш оперативній реакції на глобальні виклики. Зокрема, важливо розглянути можливість надання ВООЗ статусу, що дозволить ухвалювати обов'язкові рішення для її держав-членів та заходи для захисту глобального здоров'я.

Пандемія COVID-19 підкреслила необхідність реформування та підвищення ефективності ООН та ВООЗ. Тільки шляхом змін та посилення співпраці держав та організацій можна забезпечити більш успішну боротьбу з глобальними викликами та гарантувати безпеку та процвітання усього світу.

Список використаних джерел

1. Сайт Організації економічного співробітництва та розвитку. URL: <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=1434> (дата звернення: 03.04.2023).
2. Сайт Гарвардської юридичної школи. URL: <https://hls.harvard.edu/bernard-koteen-office-of-public-interest-advising/about-opia/what-is-public-interest-law/public-service-practice-settings/international-public-interest-law-practice-setting/intergovernmental-organizations-igos/> (дата звернення: 30.05.2023).
3. Статут Організації Об'єднаних Націй. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf (дата звернення: 30.05.2023).
4. Сайт Всесвітньої організації торгівлі. URL: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/inbrief_e/inbr_e.htm (дата звернення: 30.05.2023).
5. Сайт Всесвітньої організації охорони здоров'я. URL: <https://www.who.int/about/what-we-do> (дата звернення 30.05.2023).
6. Сайт Міжнародного валютного фонду. URL: <https://www.imf.org/en/About/Factsheets/IMF-at-a-Glance> (дата звернення: 30.05.2023).
7. Сайт Всесвітньої організації охорони здоров'я. URL: <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1> (дата звернення: 30.05.2023).
8. Сайт Всесвітньої організації охорони здоров'я. URL: <https://www.who.int>. Retrieved from <https://covid19.who.int/> (дата звернення: 30.05.2023).
9. Сайт Pew Research Center. URL: <https://www.pewresearch.org/global/2020/07/30/americans-fault-china-for-its-role-in-the-spread-of-covid-19/> (дата звернення: 30.05.2023).

10. Сайт Reuters. URL: <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-un-idUSKCN21R3PB> (дата звернення: 30.05.2023).
11. Сайт Всесвітньої організації охорони здоров'я. URL: <https://www.who.int/europe/emergencies/situations/covid-19> (дата звернення: 30.05.2023).
12. Сайт Всесвітньої організації охорони здоров'я. URL: <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (дата звернення: 30.05.2023).
13. Сайт Організації Об'єднаних Націй. URL: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2020-03-26/remarks-g-20-virtual-summit-covid-19-pandemic> (дата звернення: 25.04.2023).
14. Сайт Організації Об'єднаних Націй. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/087/31/PDF/N2008731.pdf?OpenElement> (дата звернення: 25.04.2023).
15. Сайт Організації Об'єднаних Націй. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/101/45/PDF/N2010145.pdf?OpenElement> (дата звернення: 25.04.2023).
16. Журнал Global Health Science. URL: <https://e-jghs.org/pdf/10.35500/jghs.2021.3.e18> (дата звернення: 30.05.2023).

References

1. *Sait Organisation for Economic Co-operation and Development [Site of Organisation for Economic Co-operation and Development]*. Retrieved from <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=1434> [in English]
2. *Sait Harvard Law School [Site of Harvard Law School]*. Retrieved from <https://hls.harvard.edu/bernard-koteen-office-of-public-interest-advising/about-opia/what-is-public-interest-law/public-service-practice-settings/international-public-interest-law-practice-setting/intergovernmental-organizations-igos/> [in English]
3. *Statut Organisatsii Ob'ednanykh Natsiy [Charter of the United Nations]*. Retrieved from https://unic.un.org/aroundworld/unic/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf [in Ukrainian]
4. *Sait Vsesvitnoi Oraganisatsii Torgivli [Site of the World Trade Organization]*. Retrieved from https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/inbrief_e/inbr_e.htm [in English].
5. *Sait Vsesvitnoi Oraganisatsii Ohorony Zdoroviya [Site of the World Health Organization]*. Retrieved from <https://www.who.in>
6. *Sait Mizhnarodnyi Valyutny Fond [Site of the International Monetary Fund]*. Retrieved from <https://www.imf.org/en/About/Factsheets/IMF-at-a-Glance> [in English].
7. *Sait Vsesvitnoi Oraganisatsii Ohorony Zdoroviya [Site of the World Health Organization]*. Retrieved from <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1> [in English].
8. *Sait Vsesvitnoi Oraganisatsii Ohorony Zdoroviya [Site of the World Health Organization]*. Retrieved from <https://covid19.who.int/> [in English].
9. *Sait Pew Research Center [Site of the Pew Research Center]*. Retrieved from <https://www.pewresearch.org/global/2020/07/30/americans-fault-china-for-its-role-in-the-spread-of-covid-19/> [in English].
10. *Sait Reuters [Site of the Reuters]*. Retrieved from <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-un-idUSKCN21R3PB> [in English]
11. *Sait Vsesvitnoi Oraganisatsii Ohorony Zdoroviya [Site of the World Health Organization]*. Retrieved from <https://www.who.int/europe/emergencies/situations/covid-19> [in English]
12. *Sait Vsesvitnoi Oraganisatsii Ohorony Zdoroviya [Site of the World Health Organization]*. Retrieved from <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> [in English]
13. *Sait Organisatsii Ob'ednanykh Natsiy [Site of the United Nations]*. Retrieved from <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2020-03-26/remarks-g-20-virtual-summit-covid-19-pandemic> [in English]
14. *Sait Organisatsii Ob'ednanykh Natsiy [Site of the United Nations]*. Retrieved from <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/087/31/PDF/N2008731.pdf?OpenElement> [in English]
15. *Sait Organisatsii Ob'ednanykh Natsiy [Site of the United Nations]*. Retrieved from <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/101/45/PDF/N2010145.pdf?OpenElement> [in English]
16. *Jurnal Global Health Science [Journal of Global Health Science. «The problems of International Health Regulations (IHR) in the process of responding to COVID-19 and improvement measures to improve its effectiveness»]*. Retrieved from <https://e-jghs.org/pdf/10.35500/jghs.2021.3.e18> [in English]

Стаття надійшла до редакції 05.06.2023

Євгенія Дуліба,

докторка юридичних наук, доцент,
професорка кафедри конституційного права
і галузевих дисциплін Навчально-наукового
інституту права Національного
університету водного господарства та
природокористування, м. Рівне, Україна
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2651-4977>

ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ДЛЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

З введенням воєнного стану, оголошенням проведення загальної мобілізації на території України, збільшенням чисельності військовослужбовців виникло чимало правових питань щодо мобілізації, військового обліку, проходження військово-лікарської комісії, проходження служби, отримання відпусток, звільнення, що призвело до звернень військовослужбовців до центрів надання безоплатної правової допомоги та необхідності забезпечення доступу до якісної та кваліфікованої правової допомоги для військовослужбовців.

Розглянуто особливості надання безоплатної правової допомоги для військовослужбовців в умовах воєнного стану. Зазначено, що всі військовослужбовці та члени їхніх сімей мають право отримати безоплатну первинну правову допомогу. Безоплатну вторинну правову допомогу можуть отримати військовослужбовці, які є ветеранами війни, а також члени їхніх сімей, зокрема: учасники бойових дій, особи з інвалідністю внаслідок війни, учасники війни.

Виокремлено правові послуги, які можуть отримати військовослужбовці, а також основні питання, з якими військовослужбовці звертаються до суб'єктів надання безоплатної правової допомоги: питання контрактної служби, мобілізації; медичні питання, питання матеріально-соціального забезпечення; питання виплат, пільг та компенсацій; питання щодо статусу учасника бойових дій; питання забезпечення земельними ділянками; житлові питання, трудові питання, пенсійні питання.

Зроблено висновок, що сьогодні одним з основних обов'язків держави є забезпечення реалізації права на отримання правової допомоги військовослужбовцями. Пріоритетним завданням для України є не лише формування дієвої політики у цій сфері, а й її впровадження.

Ключові слова: військовослужбовці, правова допомога, безоплатна первинна правова допомога, безоплатна вторинна правова допомога.

Duliba Ye. V.

Peculiarities of providing free legal aid for military personnel under martial law

With the introduction of martial law, the announcement of general mobilisation on the territory of Ukraine, and an increase in the number of military personnel, a lot of legal issues have arisen regarding mobilisation, military registration, passing the military medical commission, service, leave, and dismissal, which has led to servicemen applying to free legal aid centres and the need to ensure access to quality and qualified legal aid for servicemen.

The article examines the peculiarities of providing free legal aid to servicemen under martial law. It is noted that all military personnel and members of their families have the right to receive free primary legal aid. Secondary legal aid can be provided to servicemen who are war veterans and their family members, including combatants, persons with disabilities caused by war, and war veterans.

The author highlights the legal services available to servicemen and women, as well as the main issues with which servicemen apply to the subjects of free legal aid: issues of contract service, mobilisation; medical issues, issues of material and social security; issues of payments, benefits and compensation; issues related to the status of combatants; issues of land allocation; housing issues, labour issues, pension issues.

The author concludes that today one of the main responsibilities of the State is to ensure the exercise of the right to legal aid by military personnel. Not only the development of an effective policy in this area, but also its implementation remains a priority for Ukraine.

Keywords: military personnel, legal aid, free primary legal aid, free secondary legal aid.

Постановка проблеми. Важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини й громадянина в Україні відведено праву особи на професійну правничу допомогу. З введенням воєнного стану [1], оголошенням проведення загальної мобілізації на території України військовозобов'язані та резервісти, що були призвані для забезпечення оборони держави, підтримання бойової і мобілізаційної готовності Збройних сил та інших військових формувань [2], а також військовослужбовці зіштовхнулися з необхідністю отримання відповідей на правові питання щодо мобілізації, військового обліку, проходження військово-лікарської комісії, проходження служби, отримання відпусток, звільнення. Збільшення чисельності військовослужбовців в Україні (з 261 тисяч осіб до мільйону осіб) [3], звернення значної кількості з них до центрів надання безоплатної правової допомоги призвели до збільшення навантажень на організації та установи, які надають правову допомогу і необхідності забезпечення реалізації права на правову допомогу на належному рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання забезпечення реалізації прав і свобод військовослужбовців розглядалися вченими у різний час. Так, зокрема, правам військовослужбовців присвячено дослідження, зокрема дослідження Л. П. Медвідь «Права, свободи та обов'язки військовослужбовців в Україні: конституційно-правові аспекти» (2016 р.) [4], Б. М. Шамрая «Гарантії прав та свобод військовослужбовців в Україні (конституційно-правовий аспект)» [5], В. П. Коваля «Адміністративно-правовий статус військовослужбовців в Україні в умовах правового режиму воєнного стану» (2021 р.) [6]. Однак введений воєнний стан та численні зміни до чинного законодавства України призвели до необхідності розгляду особливостей надання безоплатної правової допомоги для військовослужбовців в умовах воєнного стану.

Мета статті – відобразити особливості надання безоплатної правової допомоги для військовослужбовців в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. Громадяни України на військовій службі та службі у військовому резерві становлять найбільш цінний оборонний капітал держави [7], а тому перебувають під захистом держави і мають усю повноту прав і свобод, закріплених Конституцією України. Одним із таких прав є право на правову допомогу.

Право на правову допомогу є одним із невід'ємних прав людини, тим конституційним правом людини на отримання гарантованого державою кваліфікованого правового сприяння, у т. ч. безоплатного, в реалізації нею як учасником правового процесу свого юридичного статусу [8, с. 13]. Військовозобов'язані та резервісти, які призвані на військову службу, під час мобілізації набувають нового юридичного статусу – військовослужбовці. Такий статус військовослужбовця, крім загальногромадянських прав, свобод та обов'язків як фізичної особи, передбачає наявність додаткових військово-службових прав та обов'язків, що визначаються їх службовим становищем [9, с. 7]. Держава гарантує військовослужбовцям та членам їхніх сімей соціальний і правовий захист [10], визначає основні засади державної політики у сфері соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей, встановлює єдину систему їх соціального та правового захисту, гарантує військовослужбовцям та членам їхніх сімей в економічній, соціальній, політичній сферах сприятливі умови для реалізації їх конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни та регулює відносини у цій галузі [11].

Для отримання безоплатної первинної правової допомоги військовослужбовці можуть звернутися до органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб приватного права, спеціалізованих установ та центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Так, зокрема, станом на початок війни в Україні функціонувало 436 бюро правової допомоги у віддалених районах та 84 бюро у приміщеннях місцевих центрів [12].

Звичайно, багато інформації щодо питань військовослужбовців сьогодні можна знайти у мережі Інтернет, у різних соціальних мережах, однак часто така інформація містить лише загальний характер, поширюється без аналізу чинних законодавчих норм чи без врахування їх поточних змін. Крім цього, така інформація може містити помилкову чи некоректну відповідь на питання. Це пов'язано з тим, що законодавство під час війни динамічне. Наприклад, лише Верховна Рада України у період з 24 лютого до 01 січня 2023 р. прийняла більше ніж 730 документів [13], Кабінет Міністрів України – 2315 документів [14]. Ця ситуація ускладнює відстеження його постійних змін не лише пересічними громадянами, а й юристами чи адвокатами, адже неможливо охопити всі сфери законодавства та практики. Для підтвердження цього твердження варто навести приклад створення Центру координації волонтерської допомоги військовослужбовцям при Національній асоціації адвокатів України, основним завданням якого є інформаційна, методична та інша підтримка адвокатів, які надаватимуть правничу допомогу військовослужбовцям Pro Вопо в рам-

ках волонтерського руху шляхом організації семінарів, круглих столів, конференцій, лекцій з актуальних питань правничої допомоги військовослужбовцям [15].

Таким чином, з початку війни забезпечення реалізації права на отримання правової допомоги набуло зовсім іншого вияву і в такому аспекті забезпечення доступу до якісної та кваліфікованої правової допомоги для військовослужбовців зокрема, так і для громадян стає пріоритетом для держави.

Відповідно до Закону України від 02.06.2011 № 3460-VI «Про безоплатну правову допомогу» право на безоплатну правову допомогу «є гарантована Конституцією України можливість для громадян України, іноземця, особи без громадянства...отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених законом» [16].

Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI «Про безоплатну правову допомогу» розрізняє два види такої допомоги: безоплатну первинну правову допомогу та безоплатну вторинну правову допомогу. Якщо право на безоплатну первинну правову допомогу мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією України (стаття 8), то правом на безоплатну вторинну правову допомогу наділена лише певна категорія осіб (стаття 14). Правом отримання безоплатної вторинної правової допомоги наділені лише ті військовослужбовці, що є ветеранами війни [16]. Відповідно до Закону України від 22.10.1993 № 3551-XII «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» ветеранами війни є особи, які брали участь у захисті Батьківщини чи в бойових діях на території інших держав. При цьому до ветеранів війни належать: учасники бойових дій, особи з інвалідністю внаслідок війни, учасники війни [17].

Звернувшись до центрів надання безоплатної правової допомоги, військовослужбовці можуть отримати такі правові послуги: отримання правової інформації, отримання консультацій чи роз'яснень з правових питань, складення заяв, скарг та інших документів правового характеру чи процесуального характеру; отримання консультацій, роз'яснень та підготовка проектів договорів користування земельними ділянками (оренда, суборенда, земельний сервітут, емфітевзис, суперфіцій) для сільського населення – власників земельних ділянок; отримання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації; захист, представництво інтересів в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами [16].

Законом України від 24.03.2022 № 2153-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з внесенням змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» і розширено категорії осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу. Зокрема, відповідно до п. 9 статті 14 поряд з ветеранами війни право на безоплатну вторинну правову допомогу встановлено і для членів сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, членів сімей загиблих (померлих) захисників і захисниць [18].

Аналіз даних діяльності центрів безоплатної правової допомоги та окремих громадських організацій, що надають правові консультації, практики адвокатів надав можливість виділити найбільш поширені питання звернень військовослужбовців за отриманням правової консультації: 1) питання контрактної служби (підписання контракту, звільнення, виплати, відпустки, переведення, відповідальність); 2) питання щодо мобілізації; 3) медичні питання (військово-лікарська комісія, медико-соціальна експертна комісія, лікарські засоби), 4) питання матеріально-соціального забезпечення; 5) питання виплат, пільг та компенсацій; 6) питання стосовно статусу учасника бойових дій; 7) питання забезпечення земельними ділянками; 8) житлові питання (квартирний облік, державні програми, ремонт); 9) трудові питання (невиплати заробітної плати, незаконне звільнення з основного місця роботи, питання по службі зайнятості, виплати по безробіттю та працевлаштуванню); 10) пенсійні питання. Звичайно, є місце і іншим питанням, зокрема щодо розірвання шлюбу, стягнення аліментів, отримання спадщини.

Варто звернути увагу і на статистику звернень до центрів надання безоплатної допомоги. Зокрема, у 2019 р. до центрів безоплатної правової допомоги звернулося 6783 ветерани війни, у 2020 р. – 10125, 2021 р. – 9009 [12]. Лише за півроку війни у 2022 р. до місцевих центрів з надання правової допомоги надійшло понад 2,1 тис. звернень військовослужбовців та членів їх сімей про надання первинної правової допомоги з питань державної допомоги, виплат, компенсацій, оскаржень рішень, дій та бездіяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, з питань проходження військової служби, військового обліку, мобілізації та бронювання. Зареєстровано понад 1,5 тисяч наказів про надання безоплатної вторинної правової допомоги ветеранам війни та членів сімей загиблих захисників та захисниць України. Найчастіше така допомога необхідна була в оскарженні рішень, дій та бездіяльності органів дер-

жавної влади та органів місцевого самоврядування, отримання державної допомоги, виплат, компенсацій, укладання та розірвання шлюбу [19].

Сьогодні система безоплатної правової допомоги забезпечує створення сприятливих умов для надання правової допомоги всім особам, які проживають у віддалених від бюро правової допомоги населених пунктах або мають інші перепони у доступі до правової допомоги. Зокрема, отримати консультації або роз'яснення з правових питань всі військовослужбовці можуть як у консультаційних пунктах, так і за допомогою дистанційних сервісів.

Звичайно, більшість звернень від військовослужбовців центри надання безоплатної правової допомоги отримують за допомогою дистанційних сервісів. Це пов'язано з тим, що військовослужбовці, що виконують військовий обов'язок, не мають можливості покинути свої позиції і звернутися до консультативних пунктів, це можуть зробити лише ті військовослужбовці, які перебувають у відпустці чи на лікуванні. Незважаючи на те, що суб'єкти надання правової допомоги стараються якомога швидко надати відповіді на всі правові питання, однак трапляються випадки, коли для вирішення правового питання необхідно більше часу, наприклад для підготовки позову. Сьогодні чинне законодавство України передбачає оформлення представництва за довіреності, що нотаріально посвідчене на іншу особу, що дає можливість у консультативних центрах надалі з уповноваженою особою на представництво інтересів військовослужбовця вирішувати всі питання, що виникають під час вирішення проблеми військовослужбовця.

До дистанційних сервісів належать:

1) безкоштовний телефонний номер системи надання безоплатної правової допомоги – 0 800 213 103;

2) кабінет клієнта на сайті системи надання безоплатно правової допомоги – <https://cabinet.legalaid.gov.ua>. Використовуючи цей кабінет можна надіслати онлайн-запит на консультацію чи роз'яснення з правових питань, а також фото документів та отримати відповідь на такі запити;

3) мобільний застосунок «Безоплатна правова допомога» [12];

4) довідково-інформаційна платформа правових консультацій «WikiLegalAid», що створена з метою підвищення правової свідомості та освіченості населення, де можна знайти необхідну інформацію з актуальних проблем, посилання на чинне законодавство, а також зразки документів правового характеру та посилання на судові рішення. Так, зокрема, на цій платформі є створені вкладки «Законодавство у сфері військового обов'язку та військової служби», «Ветерани війни та учасники АТО», «Військовослужбовці», «Військовополонені / Безвісно відсутні» [20]. Крім того, у меседжерах Телеграм і Вайбер або у месенджері Фейсбук-сторінки системи надання безоплатної правової допомоги можна переглянути правові консультації на «WikiLegalAid»;

5) мобільний застосунок «Параюристи», що містить базу знань з алгоритмами дій у складних випадках, які актуальні в період воєнного стану, а також що має можливість перенаправити клієнта до фахівців системи безоплатної правової допомоги безпосередньо у застосунку [21].

Висновки. В умовах воєнного стану одним із основних обов'язків держави є забезпечення реалізації права на отримання правової допомоги військовослужбовцями. Сьогодні військовослужбовцям, а також членам їх сімей гарантовано отримання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги, а система безоплатної правової допомоги забезпечує створення сприятливих умов для надання такої допомоги. Водночас пріоритетним завданням для України надалі є не лише формування дієвої політики у цій сфері, а й її впровадження.

Список використаних джерел

1. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24.02.2022 № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення: 20.05.2023).
2. Про загальну мобілізацію: Указ Президента України від 24.02.2022 № 69/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/69/2022#n2> (дата звернення: 20.05.2023).
3. Як змінювалася чисельність Збройних сил України. URL: <https://www.slovoudilo.ua/2022/10/14/infografika/bezpeka/yak-zminyuvalasya-chyselnist-zbrojnykh-syl-ukrayiny> (дата звернення: 20.05.2023).
4. Медвідь Л. П. Права, свободи та обов'язки військовослужбовців в Україні: конституційно-правові аспекти: дис. ... к. ю. н.: 12.00.02 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2016. 249 с.

5. Шамрай Б. М. Гарантії прав та свобод військовослужбовців в Україні (конституційно-правовий аспект): дис. ... к. ю. н. (доктора філософії): 12.00.02 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2018. 238 с.
6. Коваль В. П. Адміністративно-правовий статус військовослужбовців в Україні в умовах правового режиму воєнного стану : дис. ... доктор філософії: 081 – право (галузь знань – 08 Право) / Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна. Харків, 2021. 225 с.
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України»: Указ Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1212021-37661> (дата звернення: 20.05.2023).
8. Шрамко Ю. Т. Конституційне право на правову допомогу в Україні: актуальні питання законодавчого регулювання : автор. дис. ... к. ю. н.: 12.00.02 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ, 2016. 21 с.
9. Медвідь Л. П. Права, свободи та обов'язки військовослужбовців в Україні: конституційно-правові аспекти : автореф. дис. ... к. ю. н.: 12.00.02 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2016, 22 с.
10. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 № 548-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#Text> (дата звернення: 20.05.2023).
11. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> (дата звернення: 22.05.2023).
12. Безоплатна правова допомога 2021. URL: <https://legalaid.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/zvitbpd-2021.pdf> (дата звернення: 22.05.2023).
13. Документи видавника (Верховна Рада України). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main?find=2&dat=00000000&user=a&text=&textl=1&bool=and&org=1&typ=0&yer=0000&mon=00&day=00&dat_from=2022-02-24&dat_to=2023-01-01&datl=3&numl=2&num=&minjustl=2&minjust= (дата звернення: 20.05.2023).
14. Документи видавника (Кабінет Міністрів України). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main?find=2&dat=00000000&user=a&text=&textl=1&bool=and&org=2&typ=0&yer=0000&mon=00&day=00&dat_from=2022-02-24&dat_to=2023-01-01&datl=3&numl=2&num=&minjustl=2&minjust= (дата звернення: 20.05.2023).
15. НААУ створила Центр координації волонтерської допомоги адвокатів військовослужбовцям. URL: <https://unba.org.ua/news/7407-naau-stvorila-centr-koordinacii-volonters-koi-dopomogi-advokativ-viyskovoslužbovcyam.html> (дата звернення: 21.05.2023).
16. Про безоплатну правову допомогу : Закону України від 02.06.2011 № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> (дата звернення: 22.05.2023).
17. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22.10.1993 № 3551-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text> (дата звернення: 22.05.2023).
18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з внесенням змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 24.03.2022 № 2153-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2153-20#Text> (дата звернення: 20.05.2023).
19. Безоплатна правова допомога для військовослужбовців. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/bezoplatna-pravova-dopomoga-dlya-viyskovoslužbovciv> (дата звернення: 20.05.2023).
20. «WikiLegalAid» довідково-інформаційна платформа правових консультацій. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%93%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B0_%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%BD%D0%BA%D0%B0 (дата звернення: 22.05.2023).
21. Новий застосунок «Параюристи» – гарантована правова допомога та база знань для пошуку допомоги. URL: <https://legalaid.gov.ua/novyny/novyyj-zastosunok-parayuristy-garantovana-pravova-dopomoga-ta-baza-znan-dlya-poshuku-dopomogi/> (дата звернення: 22.05.2023).

References

1. *Pro zatverdzhennia Ukazu Prezidenta Ukrainy «Pro vvedennia voiennoho stanu v Ukraini» [On approval of the Decree of the President of Ukraine «On the introduction of martial law in Ukraine]:* Zakon Ukrainy (2022 Feb, 24) № 2102-IX. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> [in Ukrainian].
2. *Pro zahalnu mobilizatsiiu [On general mobilization]:* Ukaz Prezidenta Ukrainy (2022 Feb, 24) № 69/2022. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/69/2022#n2> [in Ukrainian].

3. Yak zminiuvalasia chyselnist Zbroinykh syl Ukrainy [*How has the size of the Armed Forces of Ukraine changed*]. Retrieved from <https://www.slovoidilo.ua/2022/10/14/infografika/bezpeka/yak-zminyuvalasya-chyselnist-zbrojnyx-syl-ukrayiny> [in Ukrainian].
4. Medvid, L. P. (2016). *Prava, svobody ta oboviazky viiskovosluzhbovtiv v Ukraini: konstytutsiino-pravovi aspekty* [*Freedoms and Duties of Servicemen in Ukraine : Constitutional and Legal Aspects*]: dys. ... k.yu.n.: 12.00.02. Kyiv [in Ukrainian].
5. Shamrai, B. M. (2018). *Harantii prav ta svobod viiskovosluzhbovtiv v Ukraini (konstytutsiino-pravovyi aspekt)* [*Guarantees of the rights and freedoms of military men in Ukraine (constitutional and legal aspect)*]: dys. ... k.yu.n. (doktora filosofii): 12.00.02. Kyiv [in Ukrainian].
6. Koval, V. P. (2021). *Administratyvno-pravovyi status viiskovosluzhbovtiv v Ukraini v umovakh pravovoho rezhymu voiennoho stanu* [*Administrative and legal status of servicemen in Ukraine under the legal regime of martial law*]: dys. ... doktor filosofii: 081 – pravo (haluz znan – 08 Pravo). Kharkiv [in Ukrainian].
7. *Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 25 bereznia 2021 roku «Pro Stratehiiu voiennoi bezpeky Ukrainy»* [*On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine dated March 25, 2021 «On the Military Security Strategy of Ukraine»*]: Ukaz Prezydenta Ukrainy (2021 Martch 25) № 121/2021. Retrieved from <https://www.president.gov.ua/documents/1212021-37661> [in Ukrainian].
8. Shramko, Yu. T. (2016). *Konstytutsiine pravo na pravovu dopomohu v Ukraini: aktualni pytannia zakonodavchoho rehuliuвання* [*Constitutional right to legal assistance in Ukraine: issues of legislative regulation*]: avtor. dys. ... k.yu.n.: 12.00.02. Kyiv [in Ukrainian].
9. Medvid, L. P. (2016). *Prava, svobody ta oboviazky viiskovosluzhbovtiv v Ukraini: konstytutsiino-pravovi aspekty* [*Freedoms and Duties of Servicemen in Ukraine : Constitutional and Legal Aspects*]: avtoref. dys. ... k.yu.n.: 12.00.02. Kyiv [in Ukrainian].
10. *Pro Statut vnutrishnoi sluzhby Zbroinykh Syl Ukrainy* [*On the Charter of the Internal Service of the Armed Forces of Ukraine*]: Zakon Ukrainy (1999 March 24) № 548-XIV. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> [in Ukrainian].
11. *Pro sotsialnyi i pravovyi zakhyst viiskovosluzhbovtiv ta chleniv yih simei* [*On social and legal protection of servicemen and their families*]: Zakon Ukrainy (1991 Dec 20) № 2011-XII. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> [in Ukrainian].
12. *Bezoplatna pravova dopomoha 2021* [*Free legal aid 2021*]. Retrieved from <https://legalaid.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/zvitbpd-2021.pdf> [in Ukrainian].
13. *Dokumenty vydavnyka (Verkhovna Rada Ukrainy)* [*Publisher's documents (Verkhovna Rada of Ukraine)*]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/main?find=2&dat=00000000&user=a&text=&textl=1&bool=and&org=1&typ=0&yer=0000&mon=00&day=00&dat_from=2022-02-24&dat_to=2023-01-01&datl=3&numl=2&num=&minjustl=2&minjust= [in Ukrainian].
14. *Dokumenty vydavnyka (Kabinet Ministriv Ukrainy)* [*Publisher's documents (Cabinet of Ministers of Ukraine)*]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/main?find=2&dat=00000000&user=a&text=&textl=1&bool=and&org=2&typ=0&yer=0000&mon=00&day=00&dat_from=2022-02-24&dat_to=2023-01-01&datl=3&numl=2&num=&minjustl=2&minjust= [in Ukrainian].
15. *NAAU stvoryla Tsentr koordynatsii volonterskoi dopomohy advokativ viiskovosluzhbovtiam* [*NAAU has created the Center for Coordination of Volunteer Assistance of Lawyers for military personnel*] Retrieved from <https://unba.org.ua/news/7407-naau-stvorila-centr-koordinacii-volonters-koi-dopomogi-advokativ-viiskovosluzhbovcyam.html> [in Ukrainian].
16. *Pro bezoplatnu pravovu dopomohu* [*On Free Legal Aid*]: Zakonu Ukrainy (2011 June 02) № 3460-VI. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> [in Ukrainian].
17. *Pro status veteraniv viiny, harantii yih sotsialnoho zahystu* [*On the status of war veterans, guarantees of their social protection*]: Zakon Ukrainy (1993 Oct.22) № 3551-XII. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text> [in Ukrainian].
18. *Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy u zviazku z vnesenniam zmin do Zakonu Ukrainy «Pro status veteraniv viiny, harantii yikh sotsialnoho zahystu* [*On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine in Connection with Amendments to the Law of Ukraine «On the Status of War Veterans, Guarantees of Their Social Protection*]: Zakon Ukrainy (2022 March 24). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2153-20#Text> [in Ukrainian].

19. *Bezoplatna pravova dopomoha dlia viiskovosluzhbovtiv [free legal aid for military personnel]*. Retrieved from <https://minjust.gov.ua/news/ministry/bezoplatna-pravova-dopomoga-dlya-viyskovoslujbovtiv> [in Ukrainian].
20. *«WikiLegalAid» dovidkovo-informatsiina platforma pravovykh konsultatsii [«WikiLegalAid» reference and information platform of legal advice]*. Retrieved from https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%93%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B0_%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%BD%D0%BA%D0%B0 [in Ukrainian].
21. *Novyi zastosunok «Paraiurysty» - harantovana pravova dopomoha ta baza znan dlia poshuku dopomohy [New application «Paralegals» - guaranteed legal assistance and knowledge base for finding help]*. Retrieved from <https://legalaid.gov.ua/novyny/novyj-zastosunok-parayurysty-garantovana-pravova-dopomoga-ta-baza-znan-dlya-poshuku-dopomogy/> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 09.06.2023.

Наталія Максименко,

кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри права та правоохоронної
діяльності, Центральноукраїнський
державний університет

імені Володимира Винниченка

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1005-5115>

Дмитро Переверзев,

кандидат юридичних наук
старший викладач кафедри права та
правоохоронної діяльності,

Цentrальноукраїнський державний

університет імені Володимира Винниченка

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6867-5395>

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ТРУДОВИХ СПОРІВ: СУДОВА ПРАКТИКА

Порушено питання предметної та суб'єктної юрисдикції спорів, пов'язаних з прийняттям на публічну службу, її проходженням та припиненням. Наголошено, що питання визначення юрисдикції спорів з приводу службово-трудова відносин між суб'єктом владних повноважень та його службовцем є актуальним, оскільки усі аспекти, за якими здійснюється розмежування судової юрисдикції, неможливо передбачити процесуальним законодавством, особливо коли спір стосується відносин, які виникають з приводу трудових спорів під час проходження публічної служби. З огляду на це проаналізовано судову практику з приводу визначення юрисдикції спорів, пов'язаних із порушених прав, свобод або інтересів зі сторони суб'єкта владних повноважень у частині трудових правовідносин. Окремо приділена увага постановам Великої Палати Верховного Суду у порушеному питанні, які виступають одним із орієнтирів судової практики в спірних питаннях визначення юрисдикції спорів.

Ключові слова: юрисдикція адміністративних судів, трудові відносини, публічна служба, проходження служби, вирішення трудових спорів

Maksymenko N., Pereverziev D.

Problems of determining the jurisdiction of administrative courts during the consideration of labor disputes: judicial practice

In this research the author raises questions of the objective and subjective jurisdiction of disputes related to the recruitment to public service, its passage and termination. It is noted that the issue of determining the jurisdiction of disputes related to employment relationships between a subject of authority and its employees is relevant because all aspects by which judicial jurisdiction is distinguished cannot be anticipated by procedural legislation, especially when the dispute concerns emerging relationships regarding labor disputes during public service. Based on this, the author analyzed the judicial practice regarding the determination of jurisdiction in disputes related to the violation of rights, freedoms, or interests by the subject of authority in labor relations. Special attention is given to the decisions of the Grand Chamber of the Supreme Court on this matter, which serve as a guideline in controversial issues of determining the jurisdiction in disputes.

The author noted that the issue of clarity in determining the objective and subjective jurisdiction in the consideration of labor disputes, where one side is a subject of authority, is complicated by some reasons. One of them is the lack of a unified point of view among scholars and a clear approach in judicial practice regarding the delineation of jurisdiction in conflicts related to the violation of labor rights of individuals holding positions associated with public service. When resolving such disputes, the court is guided by special legislation in terms of resolving contentious relationships between the subject of authority and the employee - to regulate the labor relations during the service, in the part where the disputed legal relationships are not regulated by the said law. Accordingly, in this aspect, the labor legislation applies to civil servants.

Please pay special attention to the ambiguity of the Grand Chamber of the Supreme Court's position regarding

the determination of jurisdiction in disputes arising from labor relationships of judicial assistants.

Keywords: *jurisdiction of administrative courts, labor relationships, public service, passing the service, resolution of labor disputes.*

Постановка проблеми. Визначальними принципами на справедливий суд є верховенство права та належне здійснення правосуддя, що простежується у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Згідно з вказаною статтею кожен має право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом [4].

Правосуддя в Україні здійснюється з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, юридичних осіб та держави на засадах верховенства права. Як зазначив Конституційний Суд України в Рішенні від 24 грудня 2004 р. № 22-рп/2004, забезпечення прав і свобод потребує, зокрема, законодавчого закріплення механізмів (процедур), які створюють реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод (абзац четвертий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини) [12].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості розгляду адміністративних спорів, пов'язаних із прийняттям на публічну службу, її проходженням, звільненням, специфікою регулювання відповідних публічних відносин досліджували вітчизняні вчені: В. Авер'янова, Т. Аніщенко, О. Булгаков, О. Мовчун, В. Поплавський, П. Сало, О. Скочиляс-Павлів, М. Цуркан. Розкриттям специфіки визначення юрисдикції спорів у сфері службово-трудова відносин займалися такі науковці і практики: Я. Берназюк, О. Беспалов, С. Рабовська, М. Шумило. Проте на сьогодні все ще не розкриті проблеми визначення юрисдикції під час вирішення службово-трудова спорів між суб'єктами владних повноважень та їх службовцями.

Мета статті – аналіз судової практики в частині розмежування компетенції суду під час визначення юрисдикції адміністративних судів у процесі розгляду трудових спорів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Конституцією України (ст. 55) гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [5]. Така конституційна норма трактується у п. 9 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) від 26 лютого 1998 року № 1-рп/1998. Конституція України, таким чином, надає громадянам право безпосередньо звертатися до суду зі скаргою на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [13]. Вказана конституційна норма відображена у п. 3 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України, згідно з нею визначено гарантування на звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини та громадянина [2].

Безпосередньо право на звернення до адміністративного суду фізичними особами з приводу порушення їхніх прав, свобод та інтересів суб'єктами владних повноважень у результаті їхніх рішень, дій чи бездіяльності відображено у ст. 160 (ч. 5), 263 КАС, визначаючи форми адміністративного судочинства під час розгляду вказаних справ (ст. 12 КАС). Кодексом також визначено, що кожна особа має право в порядку, встановленому КАС, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист (ч. 1 ст. 5 КАС). Право на звернення до суду у разі вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади закріплено у ч. 2 ст. 2 КЗпП [3]. У ст. 221 КЗпП визначено, що трудові спори, що виникають між роботодавцем та працівником, можуть вирішуватися місцевими загальними судами, а ст. 232 КЗпП визначено, які трудові спори підлягають розгляду цими судами установами. Частина 3 вказаної статті поміж працівників підприємств, установ, організацій, де комісії з трудових спорів не обираються, визначає право на звернення до місцевих загальних судів осіб публічної служби з питань звільнення, зміни дати і формулювання причини звільнення, переведення на іншу роботу, оплати за час вимушеного прогулу і накладання дисциплінарних стягнень, крім спорів про дострокове звільнення від виборної платної посади членів громадських та інших об'єднань громадян за рішенням органів, що їх обрали [3].

Стаття 19 КАС визначає юрисдикцію адміністративних судів, де предметом спору можуть бути спори у сфері праці, це ті, що пов'язані з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; у спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності,

крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження [2].

Публічна служба тісно пов'язана з виникненням та регулюванням трудових відносин державних службовців та інших працівників органів державної влади. Саме тому регулювання внутрішніх відносин службовців публічної служби з її адміністрацією перебувають на стику двох галузей права: адміністративного – через норми спеціального адміністративного законодавства, що регулює порядок прийняття, проходження та звільнення службовців/працівників зі служби; трудового – публічна служба є різновидом трудової діяльності, а норми законодавства про працю поширюються на державних службовців у частині відносин, не врегульованих спеціальним законодавством, насамперед – Законом України «Про державну службу». Таку тезу підтверджує точка зору науковців, які вважають, що державна служба – це професійна діяльність, яка є основним родом трудової діяльності [1, с. 87].

З огляду на викладене вище постає питання правильної визначеності предметної та суб'єктної юрисдикції під час розгляду службово-трудова спорів, де однією із сторін виступає суб'єкт владних повноважень. Це зумовлено тим, що на сьогодні відсутній чіткий підхід науковців у розмежуванні юрисдикції спорів, пов'язаних з порушенням службово-трудова прав особи публічної служби. Таку тезу також підтверджують висновки Великої палати Верховного Суду України (далі – ВП ВС).

Як зазначає науковець М. Шумило, юрисдикція спорів для судової системи завжди була на вістрі актуальності. Різноманітність норм права судами різних інстанцій подекуди була причиною порушення конвенційних прав людини, а саме статті 6 – право на справедливий суд. Хрестоматійним прикладом «ходіння по судах» є справа «Церква села Сосулівка проти України» (Заява № 37878/02), у якій ЄСПЛ констатував порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних прав [14].

За період з 01.01.2018 р. по квітень 2020 р. на розгляді ВП ВС перебувало 147 справ із необхідністю визначити юрисдикцію у справах у сфері праці, з них було розглянуто загалом 85, залишається на розгляді 41 справа. Загальна кількість справ зі спорів з відносин публічної служби, які перебували за вказаний період на розгляді, складає 55 справ, з яких розглянуто 27, залишається на розгляді 21. Загальна кількість справ з трудових правовідносин, які перебували за вказаний період на розгляді, становить 92 справи, з яких розглянуто 58, залишаються на розгляді 20. Якщо простежити динаміку надходження на ВП ВС справ для встановлення юрисдикції в трудових справах, то піковим є 2019 р. [14].

Звернімося до судової практики, а саме: визначення адміністративної юрисдикції у спорі, що виникли з приводу врегулювання трудових відносин між суб'єктом владних повноважень та службовцем. Так, Волинський Окружний адміністративний суд 24 квітня 2020 р. розглянув справу № 140/901/20 про зобов'язання вчинити певні дії Державною податковою служби України – запропонувати позивачу рівнозначну посаду в органах ДПС України у зв'язку з реорганізацією головних управлінь ДФС в областях.

Під час вирішення спору суд керувався Законом України «Про державну службу», в частині вирішення спірних відносин між суб'єктом владних повноважень та Кодексом законів про працю – для врегулювання трудових відносин під час проходження служби, в частині, де вказаним законом спірні правовідносини не врегульовані, відповідно в цій частині на державних службовців поширюється дія норм законодавства про працю. Для ухвалення рішення суд керувався ч. 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу», відповідно до якої підставами для припинення державної служби за ініціативою суб'єкта призначення є, зокрема, реорганізація державного органу. Частиною 3 ст. 5 даного Закону передбачено, що дія норм законодавства про працю поширюється на державних службовців у частині відносин, не врегульованих цим Законом. У частині регулювання спірних відносин трудовим правом, судом зазначено, що відповідно до ч. 4 ст. 36 КЗпП, у разі реорганізації підприємства (злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення) дія трудового договору працівника продовжується. Припинення трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу можливе лише у разі скорочення чисельності або штату працівників (п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП). Зміна підпорядкованості підприємства, установи, організації не припиняє дії трудового договору (ч. 3 ст. 36 КЗпП). Звільнення допускається за ст. 40 КЗпП у разі неможливості перевести працівника за його згодою на іншу роботу [11].

За результатами розгляду справи, суд зазначив, що підставою для звернення до адміністративного суду є наявність у позивача порушених прав, свобод або інтересів зі сторони суб'єкта владних повноважень. У такому разі порушені права підлягають захисту судом у спосіб, що дасть змогу відновити таке порушене право [11].

Дотримання позиції віднесення до юрисдикції адміністративних судів вирішення спірних правовідносин, що виникають у сфері трудових відносин із суб'єктом владних повноважень, простежується у

справі від № 380/6712/21, що розглядалася апеляційним адміністративним судом з приводу звільнення із займаної посади державного службовця, який був призначений на посаду особи, що перебувала у декретній відпустці по догляду за дитиною.

Позивач мотивував задоволення своїх вимог, спираючись на те, що Ухвалою Залізничного районного суду м. Львова від 04.02.2021 року у справі №462/7698/20, ОСОБА_1 відсторонено від посади головного державного ревізора інспектора відділу адміністрування акцизного податку управління контролю за підакцизними товарами ГУ ДПС у Львівській області строком на 2 місяці. Строк відсторонення від посади ОСОБА_1 закінчився 04.04.2021 року. Стверджує, що його не було належним чином повідомлено про звільнення з посади 16.03.2021 року, а відтак роботодавець, видаючи наказ про звільнення ОСОБА_1 не скористався своїм обов'язком та свідомо допустив фактичне продовження трудових відносин. Оскільки позивач фактично не був звільнений за день до виходу тимчасово відсутнього працівника, а трудові відносини з ним тривали до 05 квітня 2021 р. – відповідно до вимог ч. 1ст. 39-1 КЗпП трудовий договір вважався укладеним на невизначений строк. За таких обставин, на переконання позивача, звільнення у зв'язку із закінченням строку призначення на посаду, тобто на підставі п. 2 ст. 85 Закону України «Про державну службу» є незаконним [9].

Під час розгляду справи та дослідження доказів суд дійшов висновку, що в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача. У таких справах суб'єкт владних повноважень не може посилатися на докази, які не були взяті за основу оскаржуваного рішення, за винятком випадків, коли він доведе, що вжив усіх можливих заходів для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин [8].

Дотримання позиції з приводу вирішення службово-трудова спорів, які виникають між суб'єктами владних повноважень та службовцями, віднісши їх до юрисдикції адміністративних судів, висвітлені у Постановах ВП СВ від 20.06.2018 у справі № 426/160/14-ц (провадження № 14-2 цс 18), від 17.10.2018 у справі № 661/3699/16-ц (провадження № 14-388 цс 18), від 14.11.2018 у справі № 757/70264/17-ц (провадження № 14-360цс18), від 23.01.2019 у справі № 752/2922/17 (провадження №14-517цс18); від 22.08.2018 у справі № 766/10783/16-ц (провадження № 14-278цс18) тощо [14].

Заслужовують на увагу виникнення спірних правовідносин з приводу трудових спорів осіб, які перебувають на посадах помічника суддів. Інтерес до цих справ зумовлений тим, що помічник судді належить до посади патронатної служби, що визначено ст. 92 Закону України «Про державну службу» [9]. Більш того, ч. 4 ст. 92 вказаного закону визначено, що регулювання трудових відносин осіб патронатної служби здійснюється трудовим законодавством, відповідно останні не належать до державних службовців, а отже, не пов'язана з публічною службою.

З наведеного вище випливає, що спори, які виникають з приводу звільнення, поновлення та виникнення інших трудових спорів осіб, які перебувають на посадах помічника судді або інших посади патронатних служб в інших державних органах, не підпадають під юрисдикції адміністративних судів. Саме на ці наголошує Постанова ВП ВС від 13 березня 2019 року справа № 815/2546/17.

У Постанові Великою Палатою зазначено, що за правилами п. 1 ч. й ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин. Ураховуючи суть спірних правовідносин, ВП ВС дійшла висновку, що цей спір не є публічно-правовим і не належить до юрисдикції адміністративних судів, а стосується трудових відносин і має вирішуватись судами за правилами ЦПК, а тому висновки судів попередніх інстанцій про закриття провадження у цій справі і її розгляд в порядку цивільного судочинства обґрунтовані [7]. Тотожний висновок про те, що спори за участю помічників суддів (патронатна служба), мають розглядатися за правилами цивільної юрисдикції, був сформульований у постанові ВП ВС 13.03.2019 у справі № 308/4431/17 (провадження № 14-555цс18) [14].

Протилежної точки зору дотримується ВП ВС, виклавши свою позицію у Постанові від 02 жовтня 2019 року справа № 815/1594/17 з приводу підсудності спору щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності помічника судді, віднісши цю справу до юрисдикції адміністративних судів.

Свою позицію ВП ВС обґрунтувала тим, що хоча спір не стосується проходження публічної служби, внаслідок чого вони не є управлінськими та не підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства, але відповідь на порушенні питання у скаргі має спиратися на розкриття правового статусу помічника судді та його елементів: підстави та порядок набуття правосуб'єктності помічника судді, його функцій та

завдань, прав та обов'язків, правові підстави взаємодії помічника судді з державними, правоохоронними та іншими органами, відповідальність у сфері професійної діяльності помічника судді. Вказана позиція суддів зумовлює розкриття комплексу прав, обов'язків, функцій та компетенцію такої особи [6].

Нормативні основи правового статусу помічника судді визначені в Законі України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів», Положення про помічника судді, затвердженого рішенням Ради суддів України від 18.05.2018 № 21. Відповідно до п. 3 вказаного Положення помічник судді є працівником апарату суду [10].

Велика Палата наголосила, що на час виникнення спірних правовідносин, як згадано вище, положення цих законів не діяли. Запровадження нового регулювання порядку проходження державної служби, за яким посади помічників судді належать до патронатної служби і не належать до державної служби, означає, що змінився їхній статус, але не змінилися обсяги прав та обов'язків цієї посади, сфера його діяльності, і що така посадова особа припинила виконувати функції державного судового органу влади в частині виділених (делегованих) йому посадовою особою (суддею) та на підставі вимог законодавства повноважень або, іншими словами, виконувати функції публічної особи, якою є робота, сфера (коло) його діяльності, унормований обсяг прав та обов'язків, які визначають її компетенцію у зв'язку з обійманням нею посади помічника судді. Головною особливістю цієї посади є те, що така особа допомагає судді виконувати його повноваження у такій публічній сфері діяльності, як правосуддя. Отож, принаймні тільки за окресленими властивостями, які характеризують правовий статус помічника судді, його повноваження, призначення, функції та завдання, можна визнати, що особа, яка обіймає посаду помічника судді, повинна підпадати під визначення особи, яка здійснює публічну службу [6].

Взявши до уваги розбіжність рішень ВП ВС щодо визначення юрисдикції під час вирішення спору з питань трудових відносин помічників суддів, потрібно виявити наявність правових неточностей у визначенні правового статусу помічників суддів. Як ми вже зазначали вище, ст. 92 Закону України «Про державну службу» помічник судді належить до посади патронатної служби. Про це також говорить п. 2 абз. 5 Положення про помічника судді, додавши, що він забезпечує виконання суддею повноважень щодо здійснення правосуддя [10]. Звідси випливає, що помічник не виконує публічно-управлінської функції, відповідно не належить до працівників публічної служби.

КАСУ п. 17 ст. 4 у визначенні публічної служби до неї включає діяльність на державних політичних посадах ... та іншу державну службу, патронатну службу в державних органах [2].

Сьогодні на розгляді КЦС перебувають справи за позовами колишніх помічників суддів, які оскаржують своє звільнення, де, зокрема, піднімається питання юрисдикції (справи № 368/561/19; № 369/7814/19). КАС вже розглянув подібні справи за правилами адміністративного судочинства (справи № 2040/6165/18; № 813/3258/16) [14].

Висновки. Питання визначення юрисдикції спорів з приводу службово-трудова відносин між суб'єктом владних повноважень та його службовцем все ще актуальне, оскільки перебуває на стикові відносин, що регулюються різними галузями права.

Згідно з практикою ВП ВС критеріями розмежування судової юрисдикції є такі чинники: суб'єктний склад правовідносин, предмет спору, характер спірних правовідносин, які формуються сукупністю умов, визначених законодавством. Ці критерії впливають на визначеність чи підлягає дана справа розгляду того чи іншого виду судочинства. Крім того, таким критерієм може бути пряма вказівка в законі на вид судочинства, у якому розглядається визначена категорія справ.

Список використаних джерел

1. Державне управління та державна служба: словник-довідник / Київський національний економічний ун-т ім. Вадима Гетьмана ; уклад. О. Ю. Оболенський. Київ : КНЕУ, 2005. 480 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. Дата оновлення 18.06.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 04.06.2023).
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. Дата оновлення 15.06.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#top> (дата звернення: 04.06.2023).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Протокол від 04.11.1950. Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#top (дата звернення: 01.06.2023).
5. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.06.2023).

6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02 жовтня 2019 року справа № 815/1594/17 (Провадження № 11-909app19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85412838> (дата звернення: 04.06.2023).
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2019 року справа № 815/2546/17 (Провадження № 11-1389app18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80783530> (дата звернення: 04.07.2023).
8. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 19 жовтня 2021 року Справа № 380/6712/21 (провадження № А/857/15180/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100470229> (дата звернення: 04.06.2023).
9. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. Дата оновлення 28.05.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#top> (дата звернення: 04.06.2023).
10. Про затвердження Положення про помічника судді: Рішення Ради суддів України від 18.05.2018 № 21. Дата оновлення 06.10.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr021414-18#top> (дата звернення: 04.05.2023).
11. Рішення Волинського окружного адміністративного суду від 24 квітня 2020 року Справа № 140/901/20 (провадження № П/140/911/20). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88906789> (дата звернення: 04.05.2023).
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Стріхаря Володимира Васильовича щодо офіційного тлумачення положень статті 233 Кодексу законів про працю України у взаємозв'язку з положеннями статей 117, 237-1 цього кодексу від 22.02.2012 № 4-рп/2012 (Справа № 1-5/2012). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-12/print1521383475233010#Text> (дата звернення: 04.05.2023).
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) від 26 лютого 1998 року № 1-рп/1998. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-98#Text> (дата звернення: 04.06.2023).
14. Шумило М. Юрисдикція суду щодо спорів у сфері праці: практика Великої Палати Верховного Суду. 24 червня 2020. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/959678/> (дата звернення: 04.06.2023).

References

1. Obolenskyi, O. Yu. (2005). *Derzhavne upravlinnia ta derzhavna sluzhba [Public administration and public service]*. Kyiv: KNEU [in Ukrainian]
2. *Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Administrative Judicial Code of Ukraine]*. (2005, July 6). Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> [in Ukrainian]
3. *Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy [Labor Code of Ukraine]*. (1971, December 10). Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#top> [in Ukrainian]
4. *Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]*. (1950, November 4). Konventsiiu ratyfikovano Zakonom № 475/97-VR from 17 July 1997. Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#top [in Ukrainian]
5. *Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine from June 28 1996, № 254к/96-BP]*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian]
6. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court from October 2 2019, № 815/1594/17]*. Provadzhennia № 11-909app19. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85412838> [in Ukrainian]
7. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court from March 13 2019, № 815/2546/17]*. Provadzhennia № 11-1389app18. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80783530> [in Ukrainian]
8. *Postanova Vosmoho apeliatsiinoho administratyvnoho sudu [Resolution of the Eighth Administrative Court of Appeal from October 19 2019, № 380/6712/21]*. Provadzhennia № А/857/15180/21. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/100470229> [in Ukrainian]
9. *Zakon Ukrainy Pro derzhavnu sluzhbu [Law of Ukraine On Civil Service from December 10 2015, № 889-VIII]*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#top> [in Ukrainian]

10. *Rishennia Rady suddiv Ukrainy Pro zatverdzhennia Polozhennia pro pomichnyka suddi* [Decision of the Council of Judges of Ukraine on the approval of the Regulation on the Assistant Judge from May 18 2018, № 21]. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr021414-18#top> [in Ukrainian].
11. *Rishennia Volynskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu* [Decision of the Volyn District Administrative Court from April 24 2020, № 140/901/20]. *Provadzhennia № II/140/911/20*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88906789> [in Ukrainian]
12. *Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam hromadianyna Strikhar Volodymyra Vasylovycha shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen statti 233 Kodeksu zakoniv pro pratsiu Ukrainy u vzaiemozviazku z polozhenniamy statei 117, 237-1 tsoho kodeksu* [The decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional appeal of citizen Strikhar Volodymyr Vasylovych regarding the official interpretation of the provisions of Article 233 of the Labor Code of Ukraine in relation to the provisions of Articles 117, 237-1 of this Code from February 22 2012, № 4-pn/2012]. *Sprava № 1-5/2012*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-12/print1521383475233010#Text> [in Ukrainian]
13. *Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) Zakonu Ukrainy «Pro vybory narodnykh deputativ Ukrainy» (sprava pro vybory narodnykh deputativ Ukrainy)* [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional submission of the People's Deputies of Ukraine regarding the conformity with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the Law of Ukraine «On Elections of People's Deputies of Ukraine» (case on the elections of People's Deputies of Ukraine)» from February 26 1998, №№ 1-pn/1998]. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-98#Text> [in Ukrainian]
14. Shumylo, M. (2020). *Yurysdyktsiia sudu shchodo sporiv u sferi pratsi: praktyka Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu* [Jurisdiction of the court over labor disputes: practice of the Grand Chamber of the Supreme Court]. Retrieved from <http://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/959678/> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 10.06.2023

Марина Стефанчук,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри нотаріального,
виконавчого процесу та адвокатури,
прокуратури, судоустрою Навчально-
наукового інституту права Київського на-
ціонального університету
імені Тараса Шевченка
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6239-9091>

ФОРМУВАННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО КОРПУСУ В УКРАЇНІ: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ

Відображено сучасні тенденції формування прокурорського корпусу в Україні, опосередковані змінами законодавства щодо добору та підготовки прокурорів. Встановлено, що однією із сучасних тенденцій формування прокурорського корпусу в Україні є спрощення процедури добору та підготовки прокурорів з метою забезпечення можливості для молодих спеціалістів після здобуття вищої юридичної освіти претендувати на посаду прокурора. Констатовано спірну переконливість цього аргументу з огляду на відсутність такої можливості стосовно посад суддів, адвокатів, нотаріусів, що виправдано з урахуванням специфіки правничих професій.

Виокремлено переваги таких змін, а також потенційні ризики успішного досягнення мети удосконалення добору та підготовки прокурорів за новим законодавством, запропоновано нормативні шляхи уникнення таких ризиків.

Ключові слова: прокуратура, прокурорський корпус, добір та підготовка прокурорів, стажування.

Stefanchuk M.

Formation of the Prosecution corps in Ukraine: current trends

The article highlights the current trends in the formation of the prosecutor's corps in Ukraine, caused by changes in the legislation on the selection and training of prosecutors. It has been established that one of the modern trends in the formation of the prosecutor's corps in Ukraine is the simplification of the procedure for the selection and training of prosecutors to ensure the opportunity for a Law-school graduates to apply for the position of prosecutor. The questionable persuasiveness of this argument was noted, given the lack of such an opportunity for the positions of judges, lawyers, notaries, which is justified, considering the specifics of legal professions.

The advantages of such changes are highlighted, as well as potential risks of successfully achieving the goal of improving the selection and training of prosecutors under the new legislation are noted. Among the advantages is the reduction of the selection period, which creates conditions for faster filling of vacant positions of prosecutors. Among the risks of successfully achieving the goal of improving the selection and training of prosecutors under the new legislation are the questionable expediency of involving trainee prosecutors into the group of prosecutors, as well as the absence of a legislatively established obligation of the internship supervisor to coordinate the trainee prosecutor's decision regarding the procedural guidance of the pre-trial investigation in criminal proceedings.

The ways to avoid such risks are suggested. In particular, to consider the working time costs of the intership supervisor in carrying out the duty of approving decisions of the trainee-prosecutors as a separate component of such workload in the process of developing the procedure for measuring and regulating the workload on prosecutors, as well as establishing the trainee-prosecutor's right to give formal feedback on the effectiveness of the inernship supervisor's activities, which could be considered during the periodic evaluation of their work.

Keywords: Public Prosecutor's Office, prosecutor's corps, selection and training of prosecutors, internship, trainee prosecutor.

Постановка проблеми. У Пояснювальній записці до п. 10 Бордоської декларації «Судді та прокурори у демократичному суспільстві» стверджується, що передумовою довіри суспільства до суддів і прокурорів та основою їхньої легітимності й повноважень є найвищий рівень професійної компетенції осіб, що обіймають такі посади [1]. Тобто рівень професіоналізму прокурорів та суддів може мати об'єктивну оцінку через визначення рівня довіри громадянського суспільства до вказаних інституцій. Однією із нещодав-

давніх актуальних подій у сфері законодавчої регламентації інституту прокуратури в Україні було набуття чинності законодавчих положень, якими, згідно з назвою відповідного закону, має удосконалитись добір та підготовка прокурорів [2], що, безсумнівно, є затребуваним та своєчасним з огляду на нагальну потребу підвищення рівня довіри громадянського суспільства до прокуратури. Примітно, що самою назвою цих змін законодавець стверджує, що їх можна розцінювати як удосконалення (тут і далі виділено мною – М. Стефанчук) цього правового інституту. Однак, на нашу думку, у результаті набуття чинності цих змін таке твердження лише отримало шанс на об'єктивну перевірку ефективності обраного шляху розвитку законодавства у сфері формування прокурорського корпусу. Тому на етапі запровадження таких нововведень більш виправданим видається твердження саме про dokonаний факт зміни законодавства у сфері добору та підготовки прокурорів через його спрощення, оскільки факт їхнього удосконалення такими змінами ще потребує об'єктивного встановлення та підтвердження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Пошук високоефективної моделі організації та діяльності органів прокуратури, безпосередньо або опосередковано пов'язаний із дослідженням питань формування релевантного прокурорського корпусу, неодноразово ставав предметом наукового дискурсу багатьох вчених, зокрема таких як: В. М. Бабкова, Є. М. Блажівський, Ю. М. Дьомін, Л. Р. Грицаєнко, Ю. М. Грошевий, Л. М. Давиденко, В. В. Долежан, О. В. Драган, П. М. Каркач, І. М. Козьяков, М. В. Косюта, А. В. Литвак, І. Є. Марочкін, М. І. Мичко, М. А. Погорецький, С. В. Подкопась, Ю. Є. Полянський, М. В. Руденко, Г. П. Серeda, В. В. Сухонос, О. М. Толочко, Р. Р. Трагнюк, П. В. Шумський, М. К. Якимчук та ін. Зазначені науковці зробили вагомий внесок у формування наукових засад організації та діяльності прокуратури в Україні. Водночас перманентний стан реформування прокуратури в Україні, який не привів до бажаного рівня легітимності вказаного інституту, спонукає до подальшої наукової розвідки організації та діяльності прокуратури в Україні, зокрема в аспекті особливостей формування прокурорського корпусу.

Мета статті полягає у виокремленні сучасних тенденцій формування прокурорського корпусу в Україні, крізь призму правового аналізу законодавчих змін у процедурі добору та підготовки прокурорів, встановлення їхніх переваг та ризиків для удосконалення функціонування системи прокуратури загалом.

Виклад основного матеріалу дослідження. Положення, передбачені Законом України від 14.04.2022 р. № 2203-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення добору та підготовки прокурорів» (далі – Закон), у цілому стосуються спрощення добору та підготовки прокурорів в Україні, чим має бути досягнуто мети цього Закону – удосконалення системи формування кадрового складу органів прокуратури. Водночас досягнення цієї бажаної мети залежить від багатьох чинників як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, що за своєю суттю є потенційними ризиками успішності обраної моделі зміни добору та підготовки прокурорів шляхом його спрощення, оскільки ще на момент ініціювання кореспондуючого законопроекту внутрішні стейкхолдери цієї реформи передумовою, що викликала об'єктивну потребу такого спрощення, визначали необхідність подолання кадрового «голоду» в інституції, спровокованого так званим «очищенням рядів» в органах прокуратури за реформою прокуратури 2019 р. [3]. Однак з огляду на сумнівну популярність такого обґрунтування необхідності спрощення добору та підготовки прокурорів в Україні ним визначена відсутність можливості у молодих спеціалістів після здобуття вищої юридичної освіти претендувати на посаду прокурора. Останнє нам видається сумнівно переконливим, з огляду на те, що навряд чи варто піддавати розумному сумніву відсутність такої можливості щодо посад судді, адвоката, нотаріуса, з урахуванням специфіки, так званих, правничих професій, а отже – і вимог, що повинні висуватися до претендентів на відповідні посади. У цьому контексті слід нагадати про спробу запровадження в Україні єдиного Стандарту правничої освіти законопроектом про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії [3], в якому, зокрема, пропонувалося визначити правничими в Україні професії судді, адвоката, прокурора та нотаріуса, а також визначався доступ до правничої професії, який опосередковувався дотриманням таких умов, як складання Єдиного державного кваліфікаційного іспиту зі спеціальності «Право» у Державній правничій екзаменаційній комісії та отримання доступу до здійснення професійної діяльності в сфері права; проходження процедур добору, встановлених законами, що регулюють діяльність правничих професій. Хоча цей законопроект із відомих причин було відкликано, однак він не втратив актуальність і потребує подальшої актуалізації, зокрема, з огляду на прагнення втілити європейські стандарти гарантій незалежності прокурорів в аспекті їхньої наближеності до гарантій незалежності суддів, у яких, серед іншого, йдеться про орієнтування держав-членів на те, щоби процес призначення прокурорів був чітко викладений у письмовій формі та максимально наближений до рівня суддів, з урахуванням близькості й взаємодоповнювального характеру місій суддів і прокурорів, а також вимог щодо їхнього статусу та умов служби [4; 5].

Водночас, незважаючи на оцінку європейських експертів щодо запропонованого у кореспондуючому проєкті Закону № 5158 «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення добору та підготовки прокурорів» нового порядку добору та підготовки прокурорів як такого, що не суперечить міжнародним стандартам (п. 42) [6], ознайомлення з правовими системами європейських країн з високим рівнем довіри громадянського суспільства до інституцій системи правосуддя дає підстави стверджувати про те, що відповідний рівень довіри є проєкцією відповідної правової політики цих держав, спрямованої на відповідну академічну та спеціальну професійну підготовку кадрів системи правосуддя, та аж ніяк не характеризується спрощеним підходом [7]. Крім того, привертає увагу той факт, що поза увагою та коментарем європейських експертів залишилися згадувані ними у відповідній експертній оцінці загальні стандарти добору, навчання та дисциплінарної відповідальності прокурорів, зокрема п. 24 Висновку № 13 (2018) Консультативної ради Європейських прокурорів щодо незалежності прокурорів на предмет відповідності процедури добору прокурорів в Україні стандарту максимальної наближеності до процедури добору суддів, який рекомендований у вказаному вище Висновку КРЕП, що, на нашу думку, є послідовним продовженням наділення прокуратури правовим статусом органу системи правосуддя, покликаного сприяти його здійсненню судами.

Незважаючи на таке застереження, привертає увагу прагнення парламентського комітету з питань правової політики змінити процедуру добору суддів в Україні, щоби скоротити терміни проведення конкурсу на посаду судді [8], що обумовлено потребою вирішення проблеми кадрового укомплектування судів в Україні, спровокованого «очищенням органів суддівського врядування» за реформою 2019 р. За таких обставин, з одного боку, можна стверджувати про вдосконалення процедур добору суддів та прокурорів відповідно до стандарту максимальної наближеності, а з другого – про зміну траєкторії руху у цьому процесі, втілюючи об'єктивний запит на спрощення цих процедур, щоби забезпечити інституційно-функціональну спроможність прокуратури та суду, що критично важливо в період дії правового режиму воєнного стану.

Отже, з одного боку, безпосередньо зміна процедури добору та підготовки прокурорів шляхом спрощення, безперечно, може бути розцінена як удосконалення вже на тій підставі, що завдяки їй скорочується строк цього добору, а отже, створюються умови для швидшого заповнення вакансій, чисельність яких, за даними Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів станом на 31 травня цього року в окружних та прирівняних до них прокуратурах, становить більше 1000 вакантних або тимчасово вакантних посад прокурорів [9]. Більше того, у цілому спрощення процедур добору таких державних функціонерів системи правосуддя, як судді та прокурори, є актуальною тенденцією в Україні, що зумовлена також об'єктивною необхідністю подолання проблеми кадрового укомплектування судів в Україні.

Однак законодавчі зміни, що стосуються спрощення процедур добору та підготовки прокурорів містять деякі положення, які видаються нам такими, що містять певні ризики успішного досягнення мети удосконалення добору та підготовки прокурорів за новим законодавством. У цьому контексті привертає увагу законодавче положення, згідно з яким Порядок проходження стажування прокурора – стажиста окружної прокуратури – затверджує Генеральний прокурор. У цьому документі, зокрема, мають бути визначені особливості здійснення прокурором – стажистом окружної прокуратури – повноважень, пов'язаних з реалізацією функцій прокуратури, з урахуванням тих особливостей, які визначені безпосередньо у Законі України «Про прокуратуру». Таке законодавче положення у науковій юридичній літературі піддається обґрунтованій критиці [8, с. 230] з огляду на те, що порядок діяльності прокуратури має визначатися законом, а отже, твердження про те, що Порядком проходження стажування як підзаконним актом, який має затверджуватися Генеральним прокурором, буде визначатися діяльність чи будь-які особливості здійснення повноважень, пов'язаних з реалізацією функцій прокуратури прокурорами – стажистами, є таким, що не повною мірою відповідає таким законодавчим положенням.

Серед особливостей здійснення прокурором – стажистом окружної прокуратури – повноважень, пов'язаних з реалізацією функцій прокуратури, визначених безпосередньо у Законі України «Про прокуратуру», зокрема, є законодавчо закріплена можливість доручати прокурору – стажисту окружної прокуратури – виконання обов'язків, пов'язаних з реалізацією функцій прокуратури, зокрема здійснення процесуального керівництва у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки та нетяжкі злочини. У таких випадках процесуальні рішення прокурора – стажиста окружної прокуратури – під час здійснення процесуального керівництва підлягають погодженню зі старшим прокурором групи прокурорів, а у визначених законом випадках – з керівником органу прокуратури. Так, до повноважень прокурора вищого рівня, зокрема, належить погоджувати рішення прокурора про коригування обвинувачення в суді, організовувати опрацювання проєктів угод про визнання винуватості, надавати підпорядкованим прокурорам практичну

та методичну допомогу з метою забезпечення дотримання законних підстав укладання угод про визнання винуватості та їх відповідності вимогам закону, погоджувати висновок з правовою позицією прокурора щодо законності визначених категорій судових рішень і наявності підстав для подальшого їхнього оскарження.

З приводу участі прокурора-стажиста у складі групи прокурорів слід звернути увагу на таке. У ст. 37 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) закріплено право керівника органу прокуратури у разі необхідності визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів. Таким чином, наразі законодавчо закріплено дискреційне право керівника органу прокуратури визначати групу прокурорів у разі визнання ним такої необхідності, оскільки КПК чітко не визначає підстав, за наявності яких керівник органу прокуратури повинен прийняти таке рішення. З цього приводу у науковій юридичній літературі піддається критиці стан такої правової невизначеності, який призводить до того, що на практиці часто створення груп прокурорів не обумовлено процесуальною необхідністю, а іншими чинниками, наприклад організаційною зручністю, внаслідок чого навіть у нескладних кримінальних провадженнях (щодо кримінальних проступків і незначних злочинів, кримінальних правопорушень, вчинених в умовах очевидності тощо) створюються групи прокурорів, які іноді включають весь колектив відповідного відділу прокуратури, що передусім має на меті убезпечитися від необхідності здійснювати заміну процесуального прокурора у разі неможливості здійснення ним своїх повноважень, та слушно пропонується розглядати колективне здійснення прокурором повноважень у кримінальному провадженні як виняток, що має бути чітко регламентований в законі [10, с. 453, 456].

Водночас у наказі Генерального прокурора від 30.09.2021 р. № 309 «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» (далі – Наказ № 309) [11] закріплені об'єктивні орієнтири, за наявності яких керівнику органу прокуратури необхідно визначити групу прокурорів. Зокрема, за наявності обґрунтованих підстав вважати, що кримінальне правопорушення вчинено у складі організованої групи чи злочинної організації, або у разі вчинення кримінальних правопорушень, передбачених статтями 2551, 2552, 2553 Кримінального кодексу України (встановлюють відповідальність за кримінальні правопорушення, вчинені злочинною спільнотою), а також після отримання інформації про внесення до ЄРДР відомостей або у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні таких кримінальних правопорушень керівникам органів прокуратури відповідного рівня, їх першим заступникам та заступникам наказано невідкладно визначати групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у кримінальному провадженні, до складу якої старшим групи включати прокурора структурного підрозділу, що забезпечує нагляд у кримінальних провадженнях щодо організованої злочинності прокуратури відповідного рівня (п. 5.1).

У цьому наказі також передбачено, що у випадках вчинення кримінальних правопорушень організованими групами та злочинними організаціями на території різних регіонів, за межами України, а також у разі особливої складності та багатоепізодності кримінальних проваджень Генеральний прокурор або його перший заступник чи заступник згідно з розподілом обов'язків має визначати групу прокурорів та старшого прокурора такої групи, включаючи до її складу прокурорів обласних прокуратур, а за потреби – прокурорів Офісу Генерального прокурора. Керівникам прокуратур усіх рівнів, їх першим заступникам і заступникам відповідно до розподілу обов'язків та у межах повноважень, передбачених КПК України наказано у складному кримінальному провадженні визначати групу прокурорів, зокрема серед прокурорів прокуратур різних рівнів, а також прокурора для керівництва такою групою (старшого групи прокурорів) (п. 9.5).

З огляду на вищевикладені положення з певною вірогідністю, можна стверджувати про малу ймовірність та доцільність залучення прокурорів – стажистів до групи прокурорів, оскільки у Наказі № 309 відносно чітко визначено об'єктивні критерії, що формують передумови для визначення такої групи, зокрема складність, особлива складність, багатоепізодність кримінальних правопорушень, вчинення кримінального правопорушення у складі організованої групи чи злочинної організації, що мають орієнтувати керівника органу прокуратури залучати до групи прокурорів досвідчених прокурорів з однаковим обсягом процесуальних прав та обов'язків, з огляду на сформовану Великою Палатою Верховного Суду правову позицію про те, що всі прокурори, визначені у групі прокурорів для здійснення процесуального керівництва (за винятком старшого прокурора, на якого, крім іншого, покладається додаткове повноваження з керівництва діями інших прокурорів групи), є взаємозамінні та рівнозначні між собою в межах визначеного кримінального провадження [12].

Водночас прокурор, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у кримінальному провадженні, уповноважений самостійно приймати інші процесуальні рішення, користуючись

принципом незалежності. У цьому контексті виникає питання, чи повинен прокурор-стажист окружної прокуратури, як процесуальний керівник у кримінальному провадженні, погоджувати такі рішення з керівником стажування, оскільки відповідно до Закону погодженню з керівником стажування підлягають лише рішення прокурора – стажиста окружної прокуратури, які він приймає під час виконання інших функцій прокуратури. У системному тлумаченні цих законодавчих положень можна з певною вірогідністю стверджувати, що мова йде про усі функції прокуратури, крім процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що означає відсутність законодавчо закріпленого обов'язку керівника стажування погоджувати такі рішення прокурора-стажиста окружної прокуратури. З одного боку, це розвантажує керівника стажування, а з іншого, презумуючи необхідність забезпечення комплексності такого стажування, потребує додаткового обґрунтування відсутності закріплення у законодавстві необхідності погодження таких рішень прокурора-стажиста керівником стажування.

Крім того, для уникнення потенційних ризиків успішного досягнення мети удосконалення добору та підготовки прокурорів за новим законодавством, вбачається також необхідним у процесі розробки порядку вимірювання та регулювання навантаження на прокурорів окремою складовою такого навантаження враховувати витрати робочого часу керівника стажування на виконання обов'язку погодження рішень прокурора-стажиста окружної прокуратури. В іншому випадку існує ймовірність перетворення процесу такого стажування на формальність, а отже, позбавлення прокурора-стажиста реальної змоги отримати впевнені практичні навички для роботи на посаді прокурора через об'єктивну неспроможність керівника стажування приділити йому достатньо уваги, зумовлену власним навантаженням. Доцільним видається також передбачити право прокурора-стажиста на письмовий відгук про умови проходження стажування та про оцінку роботи керівника стажування у цьому процесі, які потрібно враховувати під час періодичного оцінювання роботи прокурора.

За таких обставин вважаємо, що доцільно приділити увагу окресленим вище питанням у Положенні про проходження стажування прокурора – стажиста окружної прокуратури, щоби запобігти виникненню ризиків досягнення таких стратегічних напрямів розвитку прокуратури в Україні, як розвиток професійних компетентностей працівників органів прокуратури та безпосередньо опосередковане ним підвищення ефективності виконання конституційних функцій прокуратури.

Висновки. Однією із сучасних тенденцій формування прокурорського корпусу в Україні є спрощення процедури добору та підготовки прокурорів, що є актуальним запитом не лише для процедури добору прокурорів, а й суддів з огляду на об'єктивну потребу вирішення проблеми кадрового укомплектування судів в Україні, а також приведення процедур добору суддів та прокурорів у відповідність до стандарту максимальної наближеності. Спрощення процедур добору та підготовки представників правничих професій має як переваги, так і потенційні ризики удосконалення таких процедур, шляхи уникнення та подолання яких повинні визначати орієнтири подальших наукових розвідок.

Список використаних джерел

1. Opinion No.12 (2009) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) and Opinion No.4 (2009) of the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe «On the relations between Judges and Prosecutors in a democratic society». URL: <https://rm.coe.int/16804504e7> (дата звернення: 10.06.2023).
2. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення добору та підготовки прокурорів : Закон України від 14.04.2022 р. № 2203-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2203-20 - n8> (дата звернення: 10.06.2023).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури : Закон України від 19 вересня 2019 року № 113- IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20#Text> (дата звернення: 10.06.2023).
4. Проект Закону про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії від 28.09.2017 р. № 7147. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62613 (дата звернення: 10.06.2023).
5. Opinion No. 13 (2018) of the CCPE: Independence, accountability, and ethics of prosecutors. URL: <https://rm.coe.int/opinion-13-ccpe-2018-2e-independence-accountability-and-ethics-of-pros/1680907e9d> (дата звернення: 08.04.2023).

6. Opinion No.12 (2009) of the CCJE and Opinion No. 4 (2009) on the relations between Judges and Prosecutors in a democratic society (Bordeaux Declaration). URL: <https://rm.coe.int/1680747391> (дата звернення: 10.06.2023).
7. Експертна оцінка проекту Закону № 5158 «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення добору та підготовки прокурорів» і проекту Закону № 5157 «Про внесення змін до розділу II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» щодо окремих аспектів дії перехідних положень». URL: <https://rm.coe.int/ukr-coe-expert-comments-dl5157-5158-completed/1680a2c917> (дата звернення: 10.06.2023).
8. Подкопаєв С. В. Прокурори-стажисти: особливості правового статусу. *Науковий простір: актуальні питання, досягнення та інновації*: матеріали III Міжнар. наук. конф. (Хмельницький, 13 травня 2022 р.). Вінниця: Європейська наукова платформа, 2022. С. 229–231.
9. Стефанчук М. Кадровий склад прокуратури в Україні: в пошуках оптимальних шляхів формування. *Науковий вісник УжНУ. Серія : Право*. 2021. Вип. 68. С. 246–252.
10. Правовий комітет ВР прагне змінити процедуру добору суддів – депутат. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3688464-pravovij-komitet-vr-pragne-zminiti-proceduru-doboru-suddiv-deputat.html> (дата звернення: 10.06.2023).
11. Інформація про кількість вакантних та тимчасово вакантних посад прокурорів в органах прокуратури України (крім адміністративних) станом на 31 травня 2023 року. URL: <https://kdkp.gov.ua/news/declaration/375> (дата звернення: 10.06.2023).
12. Лапкін А. В. Прокурор у кримінальному провадженні: теоретичні, правові та організаційно-методичні проблеми: монографія. Харків : Право, 2020. 1304 с.
13. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Генерального прокурора від 30.09.2021 р. № 309. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/nakazi-generalnogo-prokurora-z-osnovnih-paragmiv-prokurorskoj-diialnosti> (дата звернення: 10.06.2023).
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.11.2019 р. у справі № 629/847/15-к. Провадження № 13-70кц19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86105184> (дата звернення: 10.06.2023).

References

1. *Opinion No.12 (2009) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) and Opinion No.4 (2009) of the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe «On the relations between Judges and Prosecutors in a democratic society»*. Retrieved from <https://rm.coe.int/16804504e7> [in English]
2. *Pro vnesennia zmin do deiakikh zakoniv Ukrainy shchodo udoskonalennia doboru ta pidhotovky prokuroriv: Zakon Ukrainy vid 14 kvitnia 2022 r. № 2203-IX [On Amendments to Certain Laws of Ukraine Regarding Improvement of Selection and Training of Prosecutors: Law of Ukraine dated April 14, 2022 No 2203-IX]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2203-20-n8> [in Ukrainian]
3. *Pro vnesennia zmin do deiakikh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo pershocherhovykh zakhodiv iz reformy orhaniv prokuratury: Zakon Ukrainy vid 19 veresnia 2019 r. № 113-IX [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on priority measures for the reform of the Public Prosecutor's Office: Law of Ukraine dated September 19, 2019 No 113-IX]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20#Text> [in Ukrainian]
4. *Pro yurydychnu (pravnychu) osvitu i zahalnyi dostup do pravnychoi profesii: Proekt Zakonu Ukrainy vid 28 veresnia 2017 r. No 7147 [On the legal (lawyer) education and general access to the legal profession: draft Law of Ukraine dated September 28, 2017 No 7147]*. Retrieved from https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62613 [in Ukrainian]
5. *Opinion No. 13(2018) of the CCPE: Independence, accountability, and ethics of prosecutors*. Retrieved from <https://rm.coe.int/opinion-13-ccpe-2018-2e-independence-accountability-and-ethics-of-pros/1680907e9d> [in English]
6. *Opinion No.12 (2009) of the CCJE and Opinion No. 4 (2009) on the relations between Judges and Prosecutors in a democratic society (Bordeaux Declaration)*. Retrieved from <https://rm.coe.int/> [in English]
7. Експертна оцінка проекту Закону № 5158 «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення добору та підготовки прокурорів» і проекту Закону № 5157 «Про внесення змін до розділу II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» щодо окремих аспектів дії перехідних положень».

aktiv Ukrainy shchodo pershocherhovykh zakhodiv iz reformy orhaniv prokuratury» shchodo okremykh aspektiv dii perekhidnykh polozhen» [Expert assessment of draft Law No. 5158 «On Amendments to Certain Laws of Ukraine Regarding Improvement of Selection and Training of Prosecutors» and Draft Law No. 5157 «On Amendments to Section II «Final and Transitional Provisions» of the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on priority measures for the reform of the Public Prosecutor's Office» regarding certain aspects of the transitional provisions]. Retrieved from <https://rm.coe.int/ukr-coe-expert-comments-dl5157-5158-completed/1680a2c917> [in Ukrainian]

8. Podkopaiev, C. V. (2022). Prokurory-stazhysty: osoblyvosti pravovoho statusu [Trainee prosecutors: legal status features]. *Naukovyi prostir: aktualni pytannia, dosiahnennia ta innovatsii: materialy III Mizhnar. nauk. konf. – Scientific space: current issues, achievements and innovations: materials of the III International Scientific Conference. Vinnytsia: European Scientific Platform*, 229-231 [in Ukrainian]
9. Stefanchuk, M. (2021). Kadrovyi sklad prokuratury v Ukraini: v poshukakh optimalnykh shliakhiv formuvannia [The staff of the Public Prosecutor's Office in Ukraine: in search of optimal ways of formation]. *Naukovyi visnyk UzhNU. Seriya «Pravo» - Uzhhorod National University Herald. Series: Law*, 68, 246-252 [in Ukrainian]
10. *Pravovyi komitet VR prahne zminyty protseduru doboru suddiv - deputat* [The Legal Committee of the Verkhovna Rada seeks to change the procedure for selecting judges - a deputy]. Retrieved from <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3688464-pravovij-komitet-vr-pragne-zminiti-proceduru-doboru-suddiv-deputat.html> [in Ukrainian]
11. *Informatsiia pro kilkist vakantnykh tatymchasovo vakantnykh posad prokuroriv v orhanakh prokuratury Ukrainy (krim administratyvnykh) stanom na 31 travnia 2023 roku* [Information on the number of vacant and temporarily vacant positions of prosecutors in the prosecutor's office of Ukraine (except for administrative ones) as of May 31, 2023]. Retrieved from <https://kdkp.gov.ua/news/declaration/375> [in Ukrainian]
12. Lapkin, A. V. (2020). *Prokuror u kryminalnomu provadzhenni: teoretychni, pravovi ta orhanizatsiino-metodychni problemy* [The prosecutor in criminal proceedings: theoretical, legal, organizational, and methodical problems]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian]
13. *Pro orhanizatsiiu diialnosti prokuroriv u kryminalnomu provadzhenni: nakaz Heneralnoho prokurora vid 30 veresnia 2021 r. № 309* [On the organization of activities of prosecutors in criminal proceedings: Order of the Prosecutor General dated of September 30, 2021 No. 309]. Retrieved from <https://gp.gov.ua/ua/posts/nakazi-generalnogo-prokurora-z-osnovnih-napryamiv-prokurorskoyi-diyalnosti> [in Ukrainian]
14. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 27 lystopada 2019 r. u spravi № 629/847/15-k.* [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court dated of November 27, 2019 in case № 629/847/15-c]. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86105184> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 12.06.2023

Ярослав Яковчук,

аспірант кафедри конституційного права
та галузевих дисциплін Навчально-наукового
інституту права Національного
університету водного господарства та
природокористування, м. Рівне, Україна
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4659-9050>

ФОРМУВАННЯ ТА ВПРОВАДЖЕННЯ ПОЛІТИКИ ВІДНОВЛЕННЯ В РЕГІОНАХ УКРАЇНИ

Розглянуто особливості формування та впровадження політики відновлення в регіонах України та роль місцевих органів державної влади у цьому процесі.

Проаналізовано особливості складання планів відновлення та розвитку й програми комплексного відновлення областей та м. Києва. Значну увагу зосереджено на ролі військових адміністрацій як тимчасових органів державної влади. Зазначено, що основою під час формування та впровадження заходів відновлення регіонів має бути принцип «знизу вгору», децентралізований процес відбудови, що є найкращим способом досягнення цілей сталого розвитку області.

Проаналізовано досвід України у відновленні східних областей, виділено актуальні проблеми, що не сприяли досягненню передбачених заходів, та запропоновано заходи щодо попередження таких наслідків під час формування політики відновлення, зокрема: під час формування планів та програми відновлення потрібно здійснити реальну оцінку стану негативних впливів та їх наслідків (збитків) на певний регіон, визначити пріоритети для забезпечення соціальної справедливості та добробуту населення, сформуванню переліку та змісту винятково першочергових заходів, що необхідно вжити для швидкого відновлення області та прискорення економічного розвитку.

Зроблено висновок, що заходи із відновлення потрібно впроваджувати відповідно до комплексного підходу, на належному рівні координації між центральними та регіональними органами державної влади із впровадженням моніторингу та оцінювання прийнятих рішень, що дасть змогу забезпечити сталу політику і сталий розвиток України. Запровадження першочергових заходів із відновлення прямо залежить від дій військової адміністрації та її взаємодії з центральними органами державної влади, із суб'єктами господарювання та громадським суспільством.

Ключові слова: місцеві органи державної влади, виконавча влада, регіональна політика, військові адміністрації, відновлення регіонів, сталий розвиток регіонів.

Yakovchuk Ya. V.

The formation and implementation of recovery policy in the regions of Ukraine

The article examines the peculiarities of the formation and implementation of recovery policy in the regions of Ukraine and the role of local public authorities in this process.

The peculiarities of drawing up recovery and development plans and programmes for comprehensive recovery of regions and the city of Kyiv are analysed. At the same time, considerable attention is paid to the role of military administrations as temporary public authorities. It is noted that the bottom-up principle, a decentralised reconstruction process, should be the basis for the formation and implementation of regional recovery measures, which is the best way to achieve the goals of sustainable development of the region.

The Ukraine's experience in restoring the eastern regions is analysed. It is identified the current problems that did not contribute to the achievement of the envisaged measures, and proposes measures to prevent such consequences in the course of formulating the recovery policy, in particular: when formulating recovery plans and programmes, a real assessment of the state of negative impacts and their consequences (damages) on a particular region should be made, priorities should be identified to ensure social justice and welfare of the population, and a list and content of exclusively priority measures should be formed which are not necessary for the

It is concluded that the implementation of recovery measures should be comprehensive, carried out at the appropriate level of coordination between central and regional public authorities with the introduction of monitoring and evaluation of decisions made, which will ensure sustainable policy and sustainable development of Ukraine. At the same

time, the implementation of priority recovery measures directly depends on the actions of the military administration and its interaction with central government agencies, business entities and civil society.

Keywords: *local public authorities, executive power, regional policy, military administrations, regional recovery, sustainable development of regions.*

Постановка проблеми. Війна в Україні завдала значних збитків і нерівномірно вплинула на розвиток регіонів та на державу. Незважаючи на те, що обстріли та руйнування територій України тривають, сьогодні відновлення регіонів є надзвичайно важливим для України з точки зору необхідності створення належних умов для забезпечення життєдіяльності регіону та добробуту громадян. У такому аспекті неабияку роль у цьому процесі відіграють місцеві органи державної влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Обговорення питань відновлення України розпочалося після анексії Автономної Республіки Крим та окупації територій Донецької і Луганської областей. Зокрема, С. В. Іванов у праці «Економічне відновлення і розвиток країн після збройних конфліктів та воєн: невтрачені можливості для України (2019)» проаналізував досвід економічного відновлення та розвитку Німеччини, Японії, Південної Кореї та Грузії після воєн та розглянув заходи, послідовна реалізація яких дозволить Україні реконструювати економіку та реалізувати свій потенціал розвитку [1]. Повномасштабна війна в Україні, окупація, а в подальшому звільнення територій призвели до актуальності розгляду питань відновлення регіонів та держави. Вчені зосередили свою увагу на багатьох аспектах відновленні України [2; 3], так і на окремих сферах життєдіяльності держави, зокрема: на відновленні економіки [4], енергетики [5], землі [6] тощо. Водночас розгляд питань саме діяльності місцевих органів державної влади під час відновлення та відбудови регіонів ще мало досліджено, що зумовлює актуальність дослідження цього питання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Однією з невід'ємних складових державної політики будь-якої країни світу є регіональна політика, що має забезпечити сталий розвиток відповідної території держави із врахуванням певних її особливостей [7, с. 257]. Сталий розвиток регіонів був визначений як основний принцип державної регіональної політики у Державній стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року [8], як генеральний вектор у Державній стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 рр. [9].

Водночас сталий розвиток регіонів напряму залежить від місцевих органів державної влади, адже саме вони розробляють регіональні стратегії розвитку та плани заходів з її реалізації, програми економічного і соціального розвитку областей. Саме в регіональних стратегіях розвитку областей визначаються тенденції та основні проблеми соціально-економічного розвитку областей та м. Києва, стратегічні цілі, пріоритети розвитку регіону на відповідний період; оперативні цілі, що забезпечать досягнення стратегічних цілей; основні завдання, етапи, механізми їх реалізації та джерела фінансування; систему моніторингу та оцінювання реалізації регіональної стратегії розвитку [10]. Наприклад, відповідно до Стратегії розвитку Харківської області на 2021–2027 рр. пріоритетними цілями розвитку області є забезпечення високої якості життя населення на всьому просторі регіону; створення чистого навколишнього середовища на всьому просторі регіону; побудова конкурентоспроможної та смарт-спеціалізованої просторової економіки з високою доданою вартістю; забезпечення інвестиційно привабливого клімату в регіоні і створення інноваційної та інвестиційної інфраструктури; у забезпечення європейського рівня управління та самоврядування в регіоні [11]. Цілями розвитку Львівської області відповідно до Стратегії розвитку Львівської області на 2021–2027 рр. є перетворення Львівщини на територію європейських цінностей та високої якості життя, можливостей для розвитку особистості та бізнесу, регіону з конкурентоспроможною інноваційною економікою, чистим довкіллям, збереженою культурною спадщиною [12].

Сьогодні неможливо забезпечити сталий розвиток регіонів без відновлення. Адже ті пріоритетні цілі розвитку областей сьогодні не можуть здійснюватися без вжиття першочергових заходів для подолання наслідків збройної агресії російської федерації та створення необхідних умов для забезпечення життєдіяльності регіону та добробуту населення.

Відповідно до ст. 1 Закону України від 05.02.2015 № 156-VIII «Про засади державної регіональної політики» відновлення регіонів і територій, що постраждали внаслідок збройної агресії проти України є комплексом «першочергових організаційних, фінансових та інших заходів, що спрямовуються на прискорене відновлення об'єктів критичної інфраструктури, соціальної інфраструктури, об'єктів житлового та громадського призначення до стану, що дозволяє забезпечити повернення в регіон внутрішньо переміщених осіб та біженців, створення сприятливих умов для діяльності всіх суб'єктів господарювання» [10].

Законом України від 12 травня 2022 року № 2254-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо першочергових заходів реформування сфери містобудівної діяльності» введено нове поняття – програма комплексного відновлення області, території територіальної громади [13]. Так, зокрема, відповідно до п. 9¹ ст. 1 Закону України від 17 лютого 2011 № 3038-VI «Про регулювання містобудівної діяльності» програма комплексного відновлення області, території територіальної громади (її частини) – це обласна або місцева програма відновлення територій, яка визначає основні просторові, містобудівні та соціально-економічні пріоритети політики відновлення і охоплює комплекс заходів для забезпечення відновлення території відповідної області, території територіальної громади (її частини), яка постраждала внаслідок збройної агресії проти України або в якій сконцентровані соціально-економічні, інфраструктурні, екологічні чи інші кризові явища» [14].

Відповідно до Порядку використання коштів з рахунка «Фонд відновлення зруйнованого майна та інфраструктури», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 2022 року № 879 відновлення зруйнованого майна та інфраструктури – розроблення проектної документації та проведення її експертизи в установленому законодавством порядку, придбання об'єктів нерухомості на заміну знищених, будівництво, поточний ремонт (залізничний транспорт, дорожнє господарство, авіаційний транспорт, морський транспорт, внутрішній водний транспорт (крім рухомого майна), об'єкти туристичного призначення, електронні комунікаційні мережі; об'єкти соціальної сфери, житлово-комунального господарства, житлові об'єкти та об'єкти будівництва) [15].

Саме обласні державні адміністрації та Київська міська державна адміністрація відповідно до Закону України від 09.07.2022 № 2389-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо засад державної регіональної політики та політики відновлення регіонів і територій» [16], наділені повноваженнями розробляти плани відновлення та розвитку регіонів та надавати їх на затвердження до Кабінету Міністрів України.

Таким чином, поряд з розробкою регіональної стратегії розвитку, плану заходів з реалізації регіональних стратегій розвитку, програм економічного й соціального розвитку області, районів та міста Києва, місцеві державні адміністрації наділені повноваженнями складати плани відновлення та розвитку й програми комплексного відновлення областей та м. Києва.

Основою під час формування та впровадження заходів відновлення регіонів має стати принцип «знизу вгору», децентралізований процес відбудови, що є найкращим способом досягнення цілей сталого розвитку області. Саме органи місцевої влади знають проблеми та реальні потреби, з якими стикається їхній регіон, саме вони можуть залучати до формування та впровадження заходів відновлення та розвитку регіонів громадське суспільство та суб'єктів господарювання, використовувати свої повноваження для прийняття управлінських рішень на місцях.

Варто зауважити, що відповідно до Закону України від 12.05.2015 № 389-VII «Про правовий режим воєнного стану» місцеві державні адміністрації набули статусу відповідних військових адміністрацій на території України після введення воєнного стану «...для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення разом із військовим командуванням запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян» [17]. Такі військові адміністрації є тимчасовими державними органами, що реалізують виконавчу владу на місцях і забезпечують у відповідному регіоні реалізацію державної регіональної політики. Військові адміністрації мають значно ширші повноваження, ніж державні адміністрації чи органи місцевого самоврядування, це зумовлено необхідністю оперативного і швидкого прийняття рішень в умовах дії воєнного стану [18, с. 50].

Процес відновлення регіонів надзвичайно складний і саме органи державної влади на центральному та регіональному рівнях мають сформувати не лише надійне підґрунтя для впровадження процесів відновлення соціально-економічної інфраструктури України, а й здійснити провадження першочергових таких заходів, а також забезпечити контроль за їх провадженням. Складність цього процесу полягає в тому, що в Україні протягом довгих років існувало нерівномірність регіонального розвитку і рівня життя населення [19], збройна агресія російської федерації та тимчасова окупація Автономної Республіки Крим, а також частково Донецької та Луганської областей поглибила розрив у рівнях розвитку регіонів, економіка регіонів Півдня та Сходу України зазнала суттєвих трансформацій внаслідок збройної агресії [9], а повномасштабна війна призвела до нерівномірних безпрецедентних масштабних ушкоджень і руйнувань у різних областях.

Як висновок з вищезазначеного, сьогодні саме військові адміністрації як тимчасові місцеві органи державної влади, наділені повноваженнями формувати та впроваджувати заходи про відновлення території певної області. Крім того, військові адміністрації уповноважені здійснювати ці повноваження не лише протягом дії воєнного стану, а також протягом 30 днів після його припинення чи скасування [17].

Сьогодні військові адміністрації, а надалі й місцеві державні адміністрації розробляють проєкт плану відновлення та розвитку регіонів із врахуванням наявного потенціалу та перспективи спеціалізації території. Такий проєкт плану відновлення розвитку регіонів подається до Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури України, що є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної регіональної політики в Україні [20].

Щодо програми комплексного відновлення області, то відповідно до Порядку розроблення, проведення громадського обговорення, погодження програм комплексного відновлення області, території територіальної громади (її частини) та внесення змін до них, така програма комплексного відновлення області розробляється за рішення голови військової (обласної державної) адміністрації, яке оприлюднюється на офіційному вебсайті та на офіційній сторінці у соціальних мережах такої держадміністрації, через місцеві засоби масової інформації, а також надсилається до виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, території територіальних громад, яких входять до складу області [21].

Програма комплексного відновлення області охоплює всі сфери життя та містить декілька розділів, зокрема:

- 1) загальний опис області, про регіональну стратегію розвитку, аналіз щодо її актуальності та ступеня реалізації;
- 2) інформацію про наявність містобудівної документації на території області, аналіз щодо її актуальності та ступінь її реалізації;
- 3) аналіз негативних впливів (зокрема бойових дій, терористичних актів, диверсій, надзвичайних ситуацій) та оцінку їхніх наслідків (збитків), що призвели до необхідності розроблення програми;
- 4) загальні підходи та пропозиції щодо комплексного відновлення, розвитку території області та заходи для їх реалізації з урахуванням норм і нормативів щодо просторового планування та землекористування, захисту навколишнього природного середовища та природних ресурсів, забезпечення населення закладами і послугами, що в них надаються, охорони культурної спадщини, розвитку транспорту та інженерної інфраструктури тощо;
- 5) інформацію щодо необхідності підготовки території (зокрема здійснення розмінування, демонтажу зруйнованих будівель та споруд, рекультивації земель);
- 6) аналіз ресурсів території для відновлення життєдіяльності області, інформацію щодо технічної можливості, економічної доцільності відновлення населених пунктів (територій), що постраждали внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, надзвичайних ситуацій, а також відновлення інженерно-транспортної, енергетичної інфраструктури, інфраструктури електронних комунікаційних мереж, об'єктів водогосподарської інфраструктури (зокрема інженерної інфраструктури меліоративних систем);
- 7) обґрунтовано пропозиції щодо відновлення навколишнього природного середовища, збереження та розвитку природоохоронних територій та об'єктів;
- 8) обґрунтовано пропозиції щодо зміни функціонального призначення окремих територій області з урахуванням забудови та наявної містобудівної документації або щодо перенесення об'єктів виробничої сфери (які впливають на інтереси декількох територіальних громад);
- 9) попередній фінансово-економічний розрахунок заходів для забезпечення комплексного відновлення області; пропозиції щодо джерел фінансування заходів для забезпечення комплексного відновлення області [21].

Невід'ємною складовою програми комплексного відновлення області є план реалізації такої програми, який охоплює перелік та зміст заходів, їх відповідальних виконавців, строки та індикатори реалізації.

Варто зауважити, що Україна має досвід вжиття заходів із відновлення та розбудови миру в східних регіонах України. Зокрема, ще у 2014 р. Кабінет Міністрів України видав розпорядження, яким затверджено План заходів з організації відновлення пошкоджених (зруйнованих об'єктів) соціальної і транспортної інфраструктури, житлового фонду та системи забезпечення життєдіяльності на території Донецької та Луганської областей. До першочергових заходів належать такі: створення штабів з організації та відновлення об'єктів соціальної і транспортної інфраструктури, житлового фонду та систем забезпечення життєдіяльності населених пунктів, визначення переліків об'єктів інфраструктури, що потребують першочергового

відновлення та забезпечення визначення обсягу руйнувань, обстеження несучої здатності будівель, що потребують першочергового відновлення, об'єктів інфраструктури, виготовлення відповідної проектно-документації, розробка та прийняття нормативно-правових актів щодо запровадження спрощеної процедури затвердження проектно-документації (дефектні акти, креслення, ескізи, кошториси), спрощення порядку виконання відновлювальних робіт на автомобільних дорогах, щодо фінансування за рахунок резервного фонду державного бюджету першочергових проектів з відновлення пошкоджених (зруйнованих) об'єктів соціальної і транспортної інфраструктури, житлового фонду та систем забезпечення життєдіяльності на території Донецької та Луганської областей [22].

Виконання цих завдань і заходів було більш фрагментарне, була відсутня координація дій, спрямованих на відновлення. Згодом прийнято Державну цільову програму відновлення та розбудови миру в східних регіонах, що була спрямована на розвиток Донецької та Луганської областей (крім тимчасово окупованих територій у Донецькій та Луганській області), а також Дніпропетровської, Запорізької, Харківської області, тобто на територію регіонів, розвиток яких зазнав негативного впливу внаслідок збройного конфлікту на сході України. Ця цільова програма охоплювала заходи за трьома стратегічними компонентами: відновлення критичної інфраструктури та соціальних послуг в основних сферах; економічне відновлення; підвищення соціальної стійкості, розбудова миру та громадської безпеки [23]. Однак у 2018 р. розпочато виконання 74 з 181 передбачених заходів, що становило 41% від запланованого [24], у 2019 р. розпочато виконання 57 із 191 заходів, що становило 30% від запланованого [25]. Невиконання всіх запланованих заходів призвело до того, що строк виконання цієї державної цільової програми було продовжено ще на три роки [26].

У звіті ОБСЄ «Відбудовуємо Україну через зміцнення регіонального та муніципального управління» (2022) основними викликами для України під час запровадження першочергових заходів із відновлення регіонів визначено: збільшення регіональних економічних та демографічних розбіжностей і відмінностей у рівні добробуту, фрагментарну структуру фінансування регіонального розвитку, а також помітні розбіжності в адміністративних, кадрових і фінансових можливостях регіонів [27].

З метою попередження вищезазначених проблем планування відновлення регіонів має охоплювати:

1) реальну оцінку стану негативних впливів та їхніх наслідків (збитків) на певний регіон. Наприклад, негативні наслідки на територіях, де велися чи ведуться бойові дії або тимчасово окуповані території чи звільнених територій від російських військ Дніпропетровської, Донецької, Запорізької, Київської, Миколаївської, Одеської, Сумської, Харківської, Херсонської, Чернігівської областей та м. Києва, будуть суттєво відрізнятися між собою, а тому і плани відновлення мають містити різні першочергові заходи [28];

2) визначення пріоритетів для забезпечення соціальної справедливості та добробуту населення: відновлення об'єктів критичної інфраструктури (паливно-енергетичний сектор, цифрові технології, захист інформації, системи життєзабезпечення (комунальні послуги (постачання теплової енергії, гарячої води, централізоване питане водопостачання, водовідведення), харчова промисловість та агропромисловий комплекс, охорона здоров'я, ринки капіталу та організовані товарні ринки, фінансовий сектор, транспорт і пошта, промисловість, сектор громадської безпеки, цивільний захист населення і територій, міграція, охорона навколишнього природного середовища, сектор оборони, національна безпека, правосуддя, соціальний захист, державна влада та місцеве самоврядування), соціальної інфраструктури (заклади освіти, заклади охорони здоров'я), об'єктів житлового фонду [29];

3) перелік та зміст винятково першочергових заходів, що необхідно вжити для швидкого відновлення області та прискорення економічного розвитку.

Відновлення України та вступ до ЄС мають бути пов'язані між собою, стати не лише каталізатором прогресу у всіх реформах, а й радикальним поліпшенням інституцій. Досвід країн-членів ЄС показує, що країни, які швидко запроваджували реформи, наразі перебувають у кращому стані, ніж ті, у яких реформування відбувалося повільно [30]. Україна має продемонструвати, що європейські цінності є фундаментальними під час провадження заходів щодо відновлення територій держави та прискорення економічного зростання.

Висновки. Заходи щодо відновлення потрібно запроваджувати відповідно до комплексного підходу, здійснювати на належному рівні координацію між центральними та регіональними органами державної влади із впровадженням моніторингу та оцінювання прийнятих рішень, що дасть змогу забезпечити сталу політику і сталий розвиток України. Водночас запровадження першочергових заходів із відновлення пря-

мо залежить від дій військової адміністрації та її взаємодії з центральними органами державної влади, із суб'єктами господарювання та громадським суспільством.

Список використаних джерел

1. Іванов С. В. Економічне відновлення і розвиток країн після збройних конфліктів та воєн: невтрачені можливості для України. *Економіка України*. 2019. № 1 (686). С. 72–89.
2. Купріянова А. О. Аналіз змін до законів України в умовах воєнного стану у сфері виконання судових рішень. Прогнозовані наслідки цих змін для економічного відновлення держави. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: Юридичні науки. 2022. № 10(56). С. 81–85. <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2022-10>
3. Гришко В. І., Киричук Б. С. Євроінтеграція як запорука післявоєнного відновлення України: актуальні проблеми та перспективи розвитку. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 4. Ч. 1. С. 30–36. <https://doi.org/10.32850/sulj.2022.4.1.5>
4. Хмарська І., Кучерява К., Клімова І. Особливості післявоєнного відновлення економіки України. *Економіка та суспільство*, № 42. <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2022-42-31>
5. Кириленко О. В., Снежкін Ю. Ф., Басок Б. І., Базєєв Є. Т. Енергетика України: ймовірні сценарії відновлення та розвитку. *Вісник НАН України*. 2022. № 9. С. 22–37. <https://doi.org/10.15407/visn2022.09.022>
6. Лісова Т. В. Правовий механізм відновлення земель: окремі аспекти. *Актуальні проблеми держави і права*. 2022, № 93, С. 20–29. <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i93.3310>
7. Державна політика: підручник / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; ред. кол.: Ю. В. Ковбасюк (голова), К. О. Ващенко (заст. голови), Ю. П. Сурмін (заст. голови) [та ін.]. Київ : НАДУ, 2014. 448 с.
8. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року: постанова Кабінету Міністрів України від 06.08.2014 № 385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-%D0%BF#n11> (дата звернення: 10.05.2023).
9. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки: постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.2020 № 695. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 12.05.2023).
10. Про засади державної регіональної політики : Закон України від 05.02.2015 № 156-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-19#Text> (дата звернення: 10.05.2023).
11. Стратегії розвитку Харківської області на 2021–2027 роки. URL: <https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/1026/102538/files/%D0%A1%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D1%96%D1%8F.pdf> (дата звернення: 10.05.2023).
12. Стратегія розвитку Львівської області на період 2021–2027 років. URL: <https://loda.gov.ua/documents/49999> (дата звернення: 06.05.2023).
13. Про внесення змін до деяких законів України щодо першочергових заходів реформування сфери містобудівної діяльності : Закон України від 12 травня 2022 року № 2254-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2254-20#Text> (дата звернення: 05.05.2023).
14. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> (дата звернення: 10.05.2023).
15. Деякі питання фінансування робіт з відновлення зруйнованого майна та інфраструктури : постанова Кабінету Міністрів України від 29.07.2022 № 879. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/879-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.05.2023).
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо засад державної регіональної політики та політики відновлення регіонів і територій : Закон України від 09.07.2022 № 2389-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2389-20#Text> (дата звернення: 10.05.2023).
17. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 04.05.2023).
18. Дуліба Є. Особливості організації діяльності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування під час воєнного стану. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. № 4. С. 46–55. DOI:10.35774/apr2022.04.046
19. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2015 року : постанова Кабінету Міністрів України від 21.07.2006 № 1001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-2006-%D0%BF#Text> (дата звернення: 07.05.2023).

20. Про затвердження Положення про Міністерство розвитку громад, територій та інфраструктури України : постанова Кабінету Міністрів України від 30.06.2015 № 460. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/460-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 11.05.2023).
21. Про затвердження Порядку розроблення, проведення громадського обговорення, погодження програм комплексного відновлення області, території територіальної громади (її частини) та внесення змін до них: постанова Кабінету Міністрів України від 14 жовтня 2022 року № 1159. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1159-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.05.2023).
22. Про затвердження плану заходів з організації відновлення пошкоджених (зруйнованих) об'єктів соціальної і транспортної інфраструктури, житлового фонду та систем забезпечення життєдіяльності на території Донецької та Луганської областей: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 № 1002-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1002-2014-%D1%80#n7> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1159-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.05.2023).
23. Про затвердження Державної цільової програми відновлення та розбудови миру в східних регіонах України : постанова Кабінету Міністрів України від 13.12.2017 № 1071. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1071-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 05.05.2023).
24. Звіт про виконання Державної цільової програми відновлення та розбудови миру в східних регіонах України за 2018 рік. URL: <https://minre.gov.ua/wp-content/uploads/2022/12/43940750-7557-11e9-ac50-d7a53d5522f0.pdf> (дата звернення: 10.05.2023).
25. Звіт про виконання Державної цільової програми відновлення та розбудови миру в східних регіонах України за 2019 рік. URL: <https://minre.gov.ua/wp-content/uploads/2022/12/7a7a8a70-9b33-11ea-a907-613681af3d32.pdf> (дата звернення: 10.05.2023).
26. Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2016 р. № 710 і від 13 грудня 2017р. № 1071: постанова Кабінету Міністрів України від 15.09.2021 № 1026. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1026-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.05.2023).
27. OECD. *Rebuilding Ukraine by Reinforcing Regional and Municipal Governance*, OECD Multi-level Governance Studies, OECD Publishing, Paris, 2022. <https://doi.org/10.1787/63a6b479-en> (дата звернення: 25.04.2023).
28. Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією : наказ Мінреінтеграції від 22.12.2022 № 309. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22/ed20221231#n15> (дата звернення: 10.05.2023).
29. Деякі питання об'єктів критичної інфраструктури: постанова Кабінету Міністрів України від 09.10.2020 № 1109. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1109-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.05.2023).
30. Відбудова України: принципи та політика / за ред. Ю. Городніченка, І. Сологуб, Б. Ведер ді Мауро. URL: https://cepr.org/system/files/2022-12/reconstruction%20book_Ukrainian_0.pdf (дата звернення: 02.05.2023).

References

1. Ivanov, S. V. (2019). Ekonomichne vidnovlennia i rozvytok krain pislia zbroinykh konfliktiv ta voien: nevtracheni mozhlyvosti dlia Ukrainy. [Economic Recovery and Development of Countries After Armed Conflicts and Wars: Ukraine's Opportunities That Have Not Lost Yet]. *Ekonomika Ukrainy - Ukraine economy*, 1 (686), 72-89 [in Ukrainian].
2. Kupriianova, A. O. (2022). Analiz zmin do zakoniv Ukrainy v umovakh voiennoho stanu u sferi vykonannia sudovykh rishen. Prohnzovani naslidky tsykh zmin dlia ekonomichnoho vidnovlennia derzhavy [Analysis of Changes to the Laws of Ukraine Under the Conditions of Martial Law in the Field of Enforcement of Court Decisions. Forecasted Consequences of These Changes for the Economic Recovery of the State]. *Mizhnarodnyi naukovyi zhurnal «Internauka». Seriya : Yurydychni nauky - International scientific journal «Internauka». Series: Legal Sciences*, 10 (56), 81-85 [in Ukrainian].
3. Hryshko, V. I. & Kyrychuk, B. S. (2022). Yevrointehratsiia yak zaporuka pisliavoiennoho vidnovlennia Ukrainy: aktualni problemy ta perspektyvy rozvytku [European integration as a key to the post-war recovery of Ukraine: current problems and prospects for development]. *Pivdennoukrainskyi pravnychi chasopys - South Ukrainian legal journal*, 4 (1), 30-36. Retrieved from <https://doi.org/10.32850/sulj.2022.4.1.5> [in Ukrainian].

4. Khmarska, I., Kucheriava, K., & Klimova, I. Osoblyvosti pisliavoiennoho vidnovlennia ekonomiky Ukrainy. [Features Of The Post-War Recovery Of The Economy Of Ukraine]. *Ekonomika ta suspilstvo - Economy and Society*, 42 [in Ukrainian].
5. Kyrylenko, O. V., Sniezhkin, Yu. F., Basok, B. I., & Bazieiev, Ye. T. (2022). Enerhetyka Ukrainy: ymovirni stsennarii vidnovlennia ta rozvytku [Ukraine's Energy: Probable Scenarios Of Recovery And Development] *Visnyk NAN Ukrainy - Bulletin of the National Academy of Sciences of Ukraine*, 9, 22–37 [in Ukrainian].
6. Lisova, T. V. (2022). Pravovyi mekhanizm vidnovlennia zemel: okremi aspekty. [Legal mechanism of land restoration: some aspects]. *Aktualni problemy derzhavy i prava - Actual problems of the state and law*, 93, 20-29 [in Ukrainian].
7. *Derzhavna polityka [State policy]: pidruchnyk*. Kyiv: NADU, 2014 [in Ukrainian].
8. *Pro zatverdzhennia Derzhavnoi stratehii rehionalnoho rozvytku na period do 2020 roku [On approval of the State Regional Development Strategy for the period up to 2020]: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy* (2014 Aug. 06) № 385. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-%D0%BF#n11> [in Ukrainian].
9. *Pro zatverdzhennia Derzhavnoi stratehii rehionalnoho rozvytku na 2021-2027 roky [On the approval of the State Strategy for Regional Development for 2021-2027]: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy* (2020 Aug. 08) № 695. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].
10. *Pro zasady derzhavnoi rehionalnoi polityky [On the Principles of State Regional Policy]: Zakon Ukrainy* (2015 Feb. 05) № 156-VIII. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-19#Text> [in Ukrainian].
11. *Stratehiia rozvytku Kharkivskoi oblasti na 2021-2027 roky [Development strategy of the Kharkiv region for 2021-2027]*. Retrieved from <https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/1026/102538/files/%D0%A1%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D1%96%D1%8F.pdf> [in Ukrainian].
12. *Stratehiia rozvytku Lvivskoi oblasti na period 2021-2027 rokiv [Development strategy of Lviv region for the period 2021-2027]*. Retrieved from <https://loda.gov.ua/documents/49999> [in Ukrainian].
13. *Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakoniv Ukrainy shchodo pershocherhovykh zakhodiv reformuvannia sfery mistobudivnoi diialnosti [On Amendments to Certain Laws of Ukraine on Priority Measures to Reform the Sphere of Urban Development]: Zakon Ukrainy* (2022 May 12) № 2254-IX. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2254-20#Text> [in Ukrainian].
14. *Pro rehuliuвання mistobudivnoi diialnosti [On regulation of urban development]: Zakon Ukrainy* (2011, Feb. 17) № 3038-VI. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> [in Ukrainian].
15. *Deiaki pytannia finansuvannia robit z vidnovlennia zruinovanoho maina ta infrastruktury [Some issues of financing work on the restoration of destroyed property and infrastructure]: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy* (2022 July 29) № 879. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/879-2022-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].
16. *Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zasad derzhavnoi rehionalnoi polityky ta polityky vidnovlennia rehioniv i terytorii [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Principles of State Regional Policy and Policy of Restoration of Regions and Territories]: Zakon Ukrainy* (2022, July 09) № 2389-IX. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2389-20#Text> [in Ukrainian].
17. *Pro pravovyi rezhyim voiennoho stanu [On the legal regime of martial law]: Zakon Ukrainy* (2015 May 12) № 389-VII. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> [in Ukrainian].
18. Duliba, Ye. (2022). Osoblyvosti Orhanizatsii Diialnosti Mistsevykh Orhaniv Vykonavchoi Vlady Ta Orhaniv Mistsevoho Samovriaduvannia Pid Chas Voiennoho Stanu [The Peculiarities Of Organization Of Activity Of Local Executive Authorities And Local Self-Government Authorities During The Martial Law]. *Aktualni problemy pravoznavstva - Actual problems of jurisprudence*, 4, 46-55 [in Ukrainian].
19. *Pro zatverdzhennia Derzhavnoi stratehii rehionalnoho rozvytku na period do 2015 roku [On Approval of the State Strategy for Regional Development for the Period up to 2015]: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy* (2006, July 21). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-2006-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].
20. *Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Ministerstvo rozvytku hromad, terytorii ta infrastruktury Ukrainy [On approval of the Regulation on the Ministry of Development of Communities, Territories and Infrastructure of Ukraine]: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy* (2015 June 30) № 460. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/460-2015-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].

21. *Pro zatverdzhennia Poriadku rozroblennia, provedennia hromadskoho obhovorennia, pohodzhennia prohram kompleksnogo vidnovlennia oblasti, terytorii terytorialnoi hromady (ii chastyny) ta vnesennia zmin do nykh* [On approval of the Procedure for the development, holding of public discussion, approval of programs for the comprehensive restoration of the region, the territory of the territorial community (its part) and amendments to them]: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy (2022 Oct. 14) № 1159. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1159-2022-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].
22. *Pro zatverdzhennia planu zakhodiv z orhanizatsii vidnovlennia poshkodzhenykh (zruinovanykh) ob'ektiv sotsialnoi i transportnoi infrastruktury, zhytloвого фонду та system zabezpechennia zhyttiedialnosti na terytorii Donetskoi ta Luhanskoi oblastei* [On approval of the action plan for the organization of restoration of damaged (destroyed) objects of social and transport infrastructure, housing and life support systems in the territory of Donetsk and Lugansk regions]: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy (2014 Oct. 16) № 1002-r. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1002-2014-%D1%80#n7> [in Ukrainian].
23. *Pro zatverdzhennia Derzhavnoi tsilovoi prohramy vidnovlennia ta rozbudovy myru v skhidnykh rehionakh Ukrainy* [On Approval of the State Target Program for Restoration and Development of Peace in the Eastern Regions of Ukraine]: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy (2017 Dec. 13) № 1071. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1071-2017-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].
24. *Zvit pro vykonannia Derzhavnoi tsilovoi prohramy vidnovlennia ta rozbudovy myru v skhidnykh rehionakh Ukrainy za 2018 rik* [Report on the implementation of the State Targeted Recovery and Peacebuilding Program in the eastern regions of Ukraine for 2018]. Retrieved from <https://minre.gov.ua/wp-content/uploads/2022/12/43940750-7557-11e9-ac50-d7a53d5522f0.pdf> [in Ukrainian].
25. *Zvit pro vykonannia Derzhavnoi tsilovoi prohramy vidnovlennia ta rozbudovy myru v skhidnykh rehionakh Ukrainy za 2019 rik* [Report on the implementation of the State Targeted Recovery and Peacebuilding Program in the eastern regions of Ukraine for 2019]. Retrieved from <https://minre.gov.ua/wp-content/uploads/2022/12/7a7a8a70-9b33-11ea-a907-613681af3d32.pdf> [in Ukrainian].
26. *Pro vnesennia zmin do postanov Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 11 zhovtnia 2016 r. № 710 i vid 13 hrudnia 2017r. № 1071* [On Amendments to the Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine of October 11, 2016 No. 710 and dated December 13, 2017 No. 1071]: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy (2021 Sep. 15) № 1026. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1026-2021-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].
27. OECD. *Rebuilding Ukraine by Reinforcing Regional and Municipal Governance, OECD Multi-level Governance Studies, OECD Publishing, Paris, 2022*. Retrieved from <https://doi.org/10.1787/63a6b479-en> [in English].
28. *Pro zatverdzhennia Pereliku terytorii, na yakykh vedutsia (velysia) boiovi dii abo tymchasovo okupovanykh Rosiiskoiu Federatsiieiu* [On approval of the List of territories on which military operations are conducted (were conducted) or temporarily occupied by the Russian Federation]: nakaz Minreintehratsii (2022 Dec.22) № 309. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22/ed20221231#n15> [in Ukrainian].
29. *Deiaki pytannia ob'ektiv krytychnoi infrastruktury* [Some issues of critical infrastructure]: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy (2020 Oct. 09) № 1109 [Some issues of critical infrastructure objects: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 09.10.2020 No. 1109]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1109-2020-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].
30. *Vidbudova Ukrainy: pryntsypy ta polityka* [Rebuilding Ukraine: principles and policies]. Retrieved from https://cepr.org/system/files/2022-12/reconstruction%20book_Ukrainian_0.pdf [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.06.2023

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

DOI:10.35774/app2023.02.087
УДК 347.962.6

Наталія Бачинська,

адвокат, викладач кафедри цивільного права
і процесу Західноукраїнського національного
університету

Сергій Шумський,

студент юридичного факультету
Західноукраїнського національного
університету

ВІДВІД СУДДІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Проаналізовано проблемні аспекти інституту відводу судді у цивільному процесуальному праві. Надано правову оцінку положень у чинних нормативних актах, розглянуто практичні приклади, що вказують на недоліки законодавчого регулювання відводу судді та запропоновано шляхи його удосконалення.

Суддівська діяльність є невід'ємною складовою справедливого та ефективного цивільного правосуддя. У цивільному процесі судді виконують ключову роль у забезпеченні дотримання прав та інтересів сторін, розглядають спірні питання, вирішують юридичні суперечки та приймають рішення, що мають суттєвий вплив на життя громадян та підприємств.

Правова важливість суддівської ролі у цивільному процесі не може бути недооцінена. Від них вимагається не тільки професійна компетентність та знання законодавства, а й нейтралітет, безперервність та справедливість у вирішенні справ. Вони повинні розуміти складність ситуацій, проводити об'єктивний аналіз доказів, застосовувати відповідні правові норми та забезпечувати стабільність управління правосуддям.

У змісті роботи розглянуто інститут відводу судді в цивільному процесі. Відвід судді є важливим інструментом для забезпечення прозорості та довіри до судової системи, а також для впровадження принципу публічності в роботу суду. Наведена інформація підтверджує недосконалість цього правового інституту, оскільки як положення законодавства, так і практика вказує на вагомому присутність суб'єктивних факторів під

© Наталія Бачинська, Сергій Шумський, 2023

час проведення процесуальних дій щодо відводу судді. Оскільки такі дії ґрунтуються на внутрішньому переконанні, вони можуть суттєво вплинути на справедливість кінцевого рішення. Проведено аналіз чинного вітчизняного законодавства. Розглянуто позицію ЄСПЛ щодо цього інституту, де надається оцінка суб'єктивним критеріям, які визначають особисту упередженість судді в конкретній справі.

Запропоновано шляхи удосконалення цього інституту, зокрема шляхом порівняння із іноземним законодавством й наведення власних способів покращення проблемних аспектів.

Дослідження ролі відвідування судді у цивільному процесі може бути вагомим внеском у розумінні судової практики та принципів правосуддя. Результати цієї роботи можуть бути корисними для юристів-практиків, суддів, академічних дослідників та осіб, які цікавляться проблематикою цивільного процесу й розвитком судової системи.

Аналіз ролі відводу судді в цивільному процесі надасть можливість краще розуміти значення суддівської діяльності та впливу, який вона має на громадян і суспільство загалом.

Ключові слова: суддя, незалежність, неупередженість, відвід, самовідвід, клопотання, цивільний процес, справедливість.

Bachunskа O., Shumskiy S.

The recusal of a judge in civil proceedings: problem aspects

Judicial activity is an integral component of fair and effective civil justice. In civil proceedings, judges play a key role in ensuring compliance with the rights and interests of the parties, consider disputed issues, resolve legal disputes and make decisions that have a significant impact on the lives of citizens and businesses.

The legal importance of the judge's role in civil proceedings cannot be underestimated. They are required not only to have professional competence and knowledge of legislation, but also to be neutral, uninterrupted and fair in resolving cases. They must understand the complexity of situations, conduct an objective analysis of evidence, apply relevant legal norms and ensure the stability of the administration of justice.

The content of the work examines the institution of impeachment of a judge in civil proceedings. The impeachment of a judge is an important tool for ensuring transparency and trust in the judicial system, as well as for introducing the principle of publicity into the work of the court. The given information confirms the imperfection of this legal institution, as both the provisions of the legislation and the practice indicate the significant presence of subjective factors in the conduct of procedural actions regarding the impeachment of a judge. Because such actions are based on internal belief, they can significantly affect the fairness of the final decision. An analysis of the current national legislation was carried out. The position of the ECHR regarding this institution, which evaluates subjective criteria that determine the personal bias of a judge in a specific case, is considered. Ways to improve this institute are proposed, in particular by comparing it with foreign legislation and suggesting one's own ways of improving problematic aspects.

The study of the role of visiting a judge in civil proceedings can make a significant contribution to the understanding of judicial practice and the principles of justice. The results of this work can be useful for practicing lawyers, judges, academic researchers and all interested persons who are interested in the issues of civil procedure and the development of the judicial system.

The analysis of the role of impeachment of a judge in a civil process will provide an opportunity to better understand the meaning of judicial activity and the impact it has on citizens and society as a whole.

Keywords: judge, independence, impartiality, recusal, self-recusal, motion, civil process, justice.

Постановка проблеми. У кожній сучасній правовій і демократичній державі повинні бути закріплені неупередженість та незалежність судової влади. Саме ці ознаки дають можливість судовим органам справедливо розглядати та вирішувати спори. Однак трапляються випадки, коли особиста заінтересованість судді може вплинути на об'єктивність кінцевого рішення. Для уникнення таких ситуацій у цивільному процесуальному праві запроваджено інститут відводу судді, однак він також не досконалий і потребує доопрацювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні аспекти відводу судді досліджували такі сучасні науковці, як Я. П. Зейкан, О. М. Бабич, Д. Д. Луспеник, О. А. Черненко, Х. А. Магомедов та інші вчені-цивілісти.

Мета дослідження – аналіз процесуальних аспектів відводу судді у цивільному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відвід судді – це усунення судді як учасника судового процесу від участі у справі за заявою сторони, прокурора за наявності передбачених процесуальним законом обставин, що викликають сумнів у його неупередженості (безсторонності) [3, с. 13]. На думку Х. А. Магомедова, відвід – це правовий інститут, тобто сукупність норм, які забезпечують об'єктивність та неупередженість осіб, що беруть участь у розгляді справи, а також виконання іншого законодавства, що ви-

значає осіб, які не можуть брати участь у процесі за певних обставин. Юридичні енциклопедичні видання визначають відвід судді в судовому процесі як усунення судді від участі в судочинстві, якщо він особисто (прямо чи опосередковано) заінтересований у цій справі [5, с. 89].

Відповідно до ст. 36 Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПКУ) підставами, за наявності яких суддя підлягає відводу, є такі:

1) він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших учасників судового процесу, або осіб, які надавали стороні або іншим учасникам справи правничу допомогу в цій справі, або іншого судді, який входить до складу суду, що розглядає чи розглядав справу;

2) він брав участь у справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, адвокат, секретар судового засідання або надавав стороні чи іншим учасникам справи правничу допомогу в цій чи іншій справі;

3) він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи;

4) було порушено порядок визначення судді для розгляду справи;

5) є інші обставини, що викликають сумнів у неупередженості або об'єктивності судді. Ст. 37 ЦПКУ закріплює недопустимість повторної участі судді в розгляді справи. Відповідно до ч. 2 ст. 39 ЦПКУ з підстав, зазначених у статтях 36 і 37 цього Кодексу, судді може бути заявлено відвід учасниками справи [4].

Аналізуючи вищенаведений перелік, можна зробити висновок, що підстави відводу судді можуть пояснюватись як об'єктивними (наприклад близькі родинні зв'язки), так і суб'єктивними (інші обставини) причинами. Таку позицію займає і ЄСПЛ. У рішенні «Паунович проти Сербії» від 03.12.2019 №54574/07 ЄСПЛ зазначає «Безсторонність означає відсутність упередженості або прихильності. Її наявність чи відсутність може бути оцінена за суб'єктивним критерієм, де повинні прийматися до уваги особисті переконання і поведінка певного судді, тобто чи мав суддя особисту упередженість в конкретній справі, та об'єктивним критерієм, який визначає, чи надав відповідний суддя достатні гарантії, що дозволяють виключити будь-який сумнів щодо його неупередженості. Щодо другого критерію, то необхідно встановити, чи існують, крім поведінки самого судді, факти, що потребують доведення, які можуть викликати сумнів у неупередженості судді. Мається на увазі, що при ухваленні рішення про те, чи є в конкретній справі законна підстава побоюватися, що конкретний суддя або склад суду проявили недостатню неупередженість, думка відповідної особи є важливою, але не вирішальною» [1].

Схожий підхід, проте дещо спрощений можна прослідкувати на прикладі польського законодавства. Відповідно до ст. 48 Цивільного процесуального кодексу Республіки Польща відвід судді в перелічених випадках відбувається в силу закону, та у випадку прийняття рішення у таких ситуаціях воно підлягає скасуванню. Щодо такої підстави як обставини, що можуть привести до розумних сумнівів в упередженості судді, відвід відбувається на основі рішення суду за клопотанням сторони [6].

Саме суб'єктивний фактор відводу судді є проблемним питанням у цивільному процесуальному праві. Оскільки розуміння неупередженості та незалежності судді не є однаковим у всіх людей, та й самі судді різняться за своїми поглядами та переконаннями, часто відводи сумнівні, або взагалі безпідставні. Прикладом може слугувати Ухвала Сквирського районного суду Київської області від 25.07.2019 у справі № 376/675/19. Відповідач заявив відвід судді у цивільній справі про захист честі, гідності та ділової репутації. Заява мотивована тим, що суддя є заінтересованою особою у цій справі, оскільки раніше проводив судові засідання та приймав судові рішення по справі про вчинення адміністративного правопорушення № 376/336/19, крім того, на думку відповідача, на сьогодні знову розпочато провадження з аналогічної справи, за якою він вже поніс покарання за колективним зверненням, а тепер його хочуть притягнути до відповідальності в індивідуальному порядку, а тому відповідач заявляє відвід судді. Суд ухвалив у задоволенні заяви відповідача відмовити [2].

На нашу думку, для уникнення зайвих та необґрунтованих відводів судді, законодавцю слід переглянути, доопрацювати й конкретизувати підстави відводу судді, можливо запровадити відповідальність за безпідставний відвід у крайніх випадках.

Ще одним проблемним аспектом є порядок вирішення заяви про відвід судді. Відповідно до ч. 3 ст. 40 ЦПКУ, якщо суд доходить висновку про необґрунтованість заявленого відводу і заява про такий відвід надійшла до суду за три робочі дні (або раніше) до наступного засідання, вирішення питання про відвід здійснюється суддею, який не входить до складу суду, що розглядає справу, і визначається в порядку,

встановленому ч. 1 ст. 33 цього Кодексу. Такому судді не може бути заявлений відвід. Якщо заява про відвід судді надійшла до суду пізніше ніж за три робочі дні до наступного засідання, така заява не підлягає передачі на розгляд іншому судді, а питання про відвід судді вирішується судом, що розглядає справу. У таких випадках складно говорити про незацікавленість судді. В першому – суддя розглядає заяву щодо свого колеги, що однозначно впливає на його об'єктивність, а в другому – суддя вирішує питання про власний відвід [4].

Тут знову варто згадати законодавство Польщі. У Цивільному процесуальному кодексі Республіки Польща, зокрема ст. 52 передбачає, що вирішення питання про відвід судді розглядається у складі трьох суддів відповідного суду. Така норма однозначно позитивно впливає на справедливість вирішення питання про відвід [6].

На нашу думку, запозичення ст. 52 Цивільного процесуального кодексу Республіки Польща допоможе більш неупереджено розглядати заяви про відвід судді. Ще одним можливим варіантом є направлення таких заяв до вищих інстанцій (наприклад заяву про відвід судді першої інстанції розглядає суддя апеляційної), бо судді на різних рівнях більш незалежні, ніж коли вони знаходяться на одному.

Висновки. Отже, інститут відводу в цивільному процесі потребує подальших змін та вдосконалень, оскільки на практиці часто трапляються неоднозначності та сумнівні моменти. Запропоновано внести зміни, зокрема конкретизувати перелік підстав відводу судді, змінити суб'єкт уповноваженого розглядати питання про такий відвід.

Список використаних джерел

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України : *Офіційний вебпортал парламенту України Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402> (дата звернення 18.04.2023).
2. Конституція України: *Офіційний вебпортал парламенту України Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254> (дата звернення: 10.05.2023).
3. Рішення ЄСПЛ «Паунович проти Сербії» від 03.12.2019 №54574/07: *ECHR: Ukrainian Aspect*. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-paunovich-proti-serbi> (дата звернення: 10.05.2023).
4. Ухвала Сквирського районного суду Київської області від 25.07.2019 у справі № 376/675/19: *Єдиний Державний Реєстр Судових Рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83321737> (дата звернення: 10.05.2023).
5. Цивільний кодекс України : *Офіційний вебпортал парламенту України Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.05.2023).
6. Цивільний процес (загальна частина) : навч.-метод. Посіб. для студ. спеціальності 081 «Право» / Факас І. Б., Борденюк О. В., Шелудяков Р. С., Чернівці, 2021.
7. Цивільний процесуальний кодекс України : *Офіційний вебпортал парламенту України Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618> (дата звернення: 10.05.2023).
8. Черненко О. А. Відвід судді в господарському процесі : *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 89–93.
9. Ustawa z dnia 4 listopada 2022 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy - Kodeks spółek handlowych URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640430296> (дата звернення: 10.05.2023).
10. Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640430296> (дата звернення: 10.05.2023).

References

1. Zakon Ukrainy «Pro sudoustrii i status suddiv» [The Law of Ukraine «On the Judiciary and the Status of Judges»]: *Ofitsiyniy vebportal parlamentu Ukrainy Zakonodavstvo Ukrainy*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402> [in Ukrainian]
2. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: *Ofitsiyniy vebportal parlamentu Ukrainy Zakonodavstvo Ukrainy*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254> .
3. *Rishennia YeSPL «Paunovich proty Serbii» vid 03.12.2019 №54574/07: ECHR: Ukrainian Aspect [Decision of the ECtHR «Paunovich v. Serbia» dated 03.12.2019 No. 54574/07: ECHR: Ukrainian Aspect]*. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-paunovich-proti-serbi> [in Ukrainian]
4. *Ukhvala Skvyrskoho raionnoho sudu Kyivskoi oblasti vid 25.07.2019 u spravi № 376/675/19: Yedyniy Derzhavnyi Reiestr Sudovykh Rishen [Ruling of the Skvyr District Court of the Kyiv Region dated 07/25/2019 in*

- case No. 376/675/19: *Unified State Register of Court Decisions*]. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83321737> [in Ukrainian]
5. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: *Ofitsiyni vebportal parlamentu Ukrainy Zakonodavstvo Ukrainy*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian]
 6. *Tsyvilnyi protses (zahalna chastyna) (2021): navchalno-metodychnyi posibnyk dlia studentiv spetsialnosti 081 «Pravo» / Fakas I.B., Bordeniuk O.V., Sheludiakov R.S., Chernivtsi [Civil process (general part): educational and methodological guide for students of specialty 081 «Law». Fakas I., Bordeniuk O., Shelydiakov R. Chernyvtysy]* [in Ukrainian]
 7. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedure Code of Ukraine]: *Official website of the Parliament of Ukraine Legislation of Ukraine*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618> [in Ukrainian]
 8. Chernenko, O. (2015). Vidvid suddi v hospodarskomu protsesi [Dismissal of a judge in a business process]. *Pryvatne pravo i pidpriemnytstvom - Private law and entrepreneurship*, 14, 89-93 [in Ukrainian]
 9. *Ustawa z dnia 4 listopada 2022 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy - Kodeks spółek handlowych*. Retrieved from <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640430296> [in Poland]
 10. *Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*. Retrieved from <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640430296> [in Poland]

Стаття надійшла до редакції 18.05.2023

Мар'яна Вербіцька,

к. ю. н., доц., доцентка кафедри
конституційного, адміністративного та
фінансового права Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5011-7958>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ГОСПОДАРСЬКОМУ Й АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ (ЧАСТИНА ПЕРША)

Здійснено порівняльне дослідження особливостей забезпечення позову в адміністративному та господарському судочинстві. Проаналізовано заходи забезпечення позову в кожному з указаних процесів, незважаючи на те, також описано та досліджено універсальні правила подання заяви про забезпечення позову, вимог до такої заяви тощо. Наголошено на різних видах забезпечення позову в господарському та адміністративному судочинствах, а також на тому, що КАС України не передбачає зустрічне забезпечення.

У ході написання публікації авторка зачіпає практичні аспекти вжиття заходів забезпечення позову, аналізує судову практику, зокрема позиції Верховного Суду.

Результатом проведення дослідження інституту забезпечення позову через призму порівняння є окреслення окремих проблемних аспектів, пов'язаних з регламентацією даного процесуального інституту, а також пропозиції щодо удосконалення законодавчих правил щодо цього та, ймовірно, універсалізації практичних підходів до питань щодо забезпечення позову.

Ключові слова: забезпечення позову, заходи забезпечення позову, стадія судочинства, зустрічне забезпечення, ухвала, рішення суду, господарське судочинство, адміністративне судочинство.

Verbitska M.

Securing a claim in the economic and administrative process: a comparative legal aspect

The article is devoted to a comparative study of the features of securing a claim in administrative and commercial litigation.

It is emphasized that the procedural institution of securing a claim is of great, and sometimes decisive, importance for the effective protection of the violated right of an individual or legal entity, that is, for the implementation of the fundamental principle of the rule of law, justice, one of the main elements of which is the real and final resolution of the case. After all, as determined by the Constitutional Court of Ukraine, justice in its essence is recognized as such only on the condition that it meets the requirements of justice and ensures effective restoration of rights.

The author analyzes the specifics of measures to secure a claim in each of the specified processes, however, she also describes and examines the universal rules for submitting an application for securing a claim, requirements for such an application, etc. The article emphasizes different types of claim security in commercial and administrative proceedings, as well as the fact that the Code of administrative litigation of Ukraine does not provide for counter security.

In the course of writing the publication, the author touches on the practical aspects of taking measures to secure a claim, analyzes judicial practice, in particular, the positions of the Supreme Court, in particular, both the Cassation Administrative Court and the Cassation Commercial Court.

The result of conducting a study of the institute of securing a claim through the prism of comparison is the outline of certain problematic aspects related to the regulation of this procedural institute, as well as proposals for improving the legislative rules on this matter and, probably, universalizing practical approaches to issues related to securing a claim.

In general, it has been established that securing a claim in the Ukrainian judiciary today works quite efficiently, is a common phenomenon, and is often applied.

Keywords: securing a claim, measures to secure a claim, stage of litigation, counter-security, resolution, court decision, commercial litigation, administrative litigation.

Постановка проблеми. Забезпечення позову є дуже важливим процесуальним інститутом – інструментом забезпечення засад процесуального права, гарантованих у тому числі Європейською конвенцією з прав людини у статтях 6 (право на справедливий суд) та 13 (право на ефективний засіб правового захисту). Зокрема, як визначив Конституційний Суд України, правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості й забезпечує ефективне поновлення в правах (абзац 10 пункту 9 Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року №3-рп/2003).

Відкриття судового провадження саме не реалізовує всі вимоги п. 1 ст. 6 Європейської Конвенції з прав людини. Ціль Конвенції – гарантувати права, які є практичними та ефективними, а не теоретичними або ілюзорними. Право на доступ до суду охоплює не лише право ініціювати провадження, а й право отримати «вирішення» спору судом. Для пункту 1 статті 6 Конвенції було б неможливо детально описувати процесуальні гарантії, які надаються сторонам у судовому провадженні, яке є справедливим, публічним та швидким, не гарантувавши сторонам того, що їхні спори будуть остаточно вирішені (див. рішення у справах «Мултіплекс проти Хорватії» (*Multiplex v. Croatia*), заява N 58112/00, п. 45, від 10 липня 2003 року, та «Кутіч проти Хорватії» (*Kutic v. Croatia*), заява №48778/99, п. 25, ECHR 2002-II)).

Таким чином, забезпечення позову є тим інструментом, який гарантує особам, чії права відновлюються у судовому порядку, реальне виконання судового рішення.

Дослідження цього питання актуальне, особливо у поєднанні з порівняльним методом та із врахуванням практичних особливостей реалізації права на забезпечення позову в господарському та адміністративному судочинствах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут забезпечення позову завжди привертав увагу науковців – процесуалістів постійно, зокрема А. Бойчук, В. Васильків, О. Панесюк, Н. Писаренко, О. Рябченко, О. Угриновської, С. Фурси, О. Ятченко тощо.

Водночас окремі автори більш ґрунтовно на дисертаційному рівні досліджували питання забезпечення позову, наприклад, Г. Буга («Забезпечення позову в цивільному процесуальному праві України», 2012 рік), Т. Тур («Організаційно-правові засоби забезпечення позову в адміністративному судочинстві України», 2022 рік) тощо.

Крім того, особливу увагу забезпеченню позову приділяють юристи-практиканти, які викладають свої міркування про проблематику забезпечення позову в публікаціях. Серед них адвокати: А. Бойчук, В. Краглевич, К. Таранець, І. Ольшевський, М. Хахула, судді: В. Бондарев, С. Вінніков тощо.

Указане свідчить про велике прикладне значення інституту забезпечення позову на практиці.

Проте порівняльний аналіз забезпечення позову в адміністративному та господарському судочинствах досі не проводився. А тому вважаємо, що дослідження актуальне і таке, яке містить належну новизну.

Мета дослідження полягає в тому, аби розглянути та дослідити особливості забезпечення позову в господарському та адміністративному судочинствах, провести порівняльний аналіз заходів забезпечення позову у різних юрисдикціях, за результатами якого відобразити деякі проблемні аспекти реалізації забезпечення позову на практиці та окреслити шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Забезпечення позову є засобом, спрямованим на запобігання можливим порушенням прав чи охоронюваних законом інтересів юридичної або фізичної особи, що полягає у вжитті заходів, за допомогою яких надалі гарантується виконання судових актів. Заходи щодо забезпечення позову обов'язково потрібно застосовувати відповідно до їх мети з урахуванням безпосереднього зв'язку між предметом позову та заявою про його забезпечення. Забезпечення позову допускається як до його подання, так і на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття таких заходів може суттєво ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист чи поновлення порушених чи оспорюваних прав та інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду.

За правовою позицією, викладеною у рішенні Конституційного Суду України від 31 травня 2011 р. №4-рп/2011, з метою гарантування виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог у процесуальних законах України передбачено інститут забезпечення позову. Цей інститут є елементом права на судовий захист і спрямований на те, щоб не допустити незворотності певних наслідків відповідних дій щодо відновлення порушеного права. Він віднесений до механізму захисту прав і свобод людини, зокрема в судовому порядку, і є гарантією їх захисту та відновлення, а отже, елементом правосуддя. Забезпечення позову стосується всіх стадій судового провадження (підготовка, призначення, розгляд справи) і є складовою комплексу заходів, спрямованих на охорону публічно-правового та матеріально-правового інтересу в судочинстві, а також однією з гарантій реального виконання можливого позитивного для особи рішення,

оскільки забезпечення позову спрямоване на недопущення ситуацій, коли невжиття таких заходів може суттєво ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду.

У результаті редагування та уніфікації процесуальних кодексів, які проводилися у 2017 році, ЦПК України, КАС України та ГПК України містять універсальні правила щодо вжиття заходів забезпечення позову. Зокрема, це стосується того, що забезпечення позову можливе до подання позовної заяви, однаковими є порядок подання заяви про забезпечення позову, вимоги до такої заяви, правила щодо заміни одного заходу забезпечення позову іншим, виконання ухвали про забезпечення позову тощо.

Водночас у зв'язку зі специфікою адміністративного та господарського процесів, безумовно, забезпечення позову у кожному з них має свої особливості.

Відповідно до ч. 2 ст. 136 ГПК України, п 2 ч. 2 ст. 150 КАС України забезпечення позову допускається як до пред'явлення позову, так і на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття таких заходів може суттєво ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист, або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду, а також з інших підстав, визначених законом.

З цього приводу цікавим є питання, з яким автори зіткнулися на практиці: чи можна забезпечувати позов, коли суд уже оголосив скорочене рішення у справі про задоволення позову, тобто протягом 10 днів, наданих суду для написання повного рішення?

У теорії процесу різні науковці виокремлюють різні стадії судочинства, деякі питання таких стадій доволі дискусійні й неоднозначні, наприклад, чи вважати виконання судового рішення стадією судочинства.

Проте статичним є те, що ухвалення рішення у справі судом як тривала дія ніколи не визнавалося окремою стадією процесу.

Натомість стадія розгляду справи, як правило, завершується ухваленням судового рішення, яке є кінцевим судовим актом у справі.

Ми вважаємо, що позивач може подавати заяву про забезпечення позову не лише протягом часу, коли ухвалюється рішення судом першої інстанції, а й протягом усього часу, доки не набере законної сили рішення першої чи апеляційної інстанції, якщо суд першої інстанції задовольнив позов. Якщо апеляційний суд задовольнив позов, то така можливість зберігається у позивача й до ухвалення касаційним судом постанови у справі.

У постанові Верховного Суду (об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 17.06.2022 року у справі № 908/2382/21) констатовано, що для вирішення питання про забезпечення позову господарський суд має здійснити оцінку обґрунтованості доводів заявника щодо необхідності вжиття відповідних заходів з урахуванням: розумності, обґрунтованості й адекватності вимог заявника щодо забезпечення позову; забезпечення збалансованості інтересів сторін, а також інших учасників судового процесу; наявності зв'язку між конкретним заходом до забезпечення позову і предметом позовної вимоги, зокрема, чи спроможний такий захід забезпечити фактичне виконання судового рішення в разі задоволення позову; імовірності утруднення виконання або невиконання рішення господарського суду в разі невжиття таких заходів; запобігання порушенню у зв'язку із вжиттям таких заходів прав та охоронюваних законом інтересів осіб, що не є учасниками цього судового процесу.

Таким чином, необхідною умовою вжиття заходів для забезпечення позову є наявність обставин, які свідчать про те, що в разі невжиття таких заходів можуть виникнути перешкоди для виконання рішення суду. Безпосередньою метою вжиття заходів є саме забезпечення виконання рішення суду. Інститут забезпечення позову в господарському процесі існує винятково з метою забезпечення гарантії виконання майбутнього судового рішення.

Аналогічні правила діють також в адміністративному судочинстві. Зокрема: необґрунтоване вжиття заходів забезпечення позову може призвести до правових ускладнень, значно більших, ніж ті, яким вдалося б запобігти, тому суд повинен у кожному випадку з огляду на конкретні докази оцінити, чи не може застосуванням заходів забезпечення позову бути завдано ще більшої шкоди, ніж та, якій можна запобігти. Це зазначив Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду під час розгляду справи № 640/17361/20.

Адекватність заходу для забезпечення позову, що застосовує суд, визначається його відповідністю вимогам, на забезпечення яких він вживається. Оцінювання такої відповідності здійснює господарський суд, зокрема з урахуванням співвідношення права (інтересу), про захист яких просить заявник, з вартістю

майна, на яке вимагається накладення арешту, або майнових наслідків заборони відповідачеві вчиняти певні дії.

Верховний Суд у постанові від 21.11.2018 у справі № 826/8556/17 дійшов висновку щодо застосування зазначених підстав забезпечення позову в адміністративній справі про таке:

«Ці підстави є оціночними, тому містять небезпеку для застосування заходів забезпечення позову всупереч цілям цієї статті при формальному дотриманні її вимог. Необґрунтоване вжиття таких заходів може привести до правових ускладнень, значно більших, ніж ті, яким вдалося б запобігти, тому суд повинен у кожному випадку, виходячи з конкретних доказів, встановити, чи є хоча б одна з названих обставин, і оцінити, чи не може застосуванням заходів забезпечення позову бути завдано ще більшої шкоди, ніж та, якій можна запобігти. Крім того, в ухвалі про забезпечення позову суд повинен навести мотиви, з яких він дійшов висновку про існування очевидної небезпеки заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення у справі, а також вказати, в чому будуть полягати дії, направлені на відновлення прав позивача, оцінити складність вчинення цих дій, встановити, що витрати, пов'язані з відновленням прав будуть значними».

Зазначимо, що на практиці інколи дуже важко довести наявність підстав для забезпечення позову, оскільки неможливо якимись матеріальними доказами довести високу ймовірність, наприклад відчуження спірного майна (господарське судочинство) чи виконання акту індивідуальної дії, який оскаржується, третіми особами (адміністративне судочинство) тощо.

У будь-якому разі суд завжди має зважати, на пропорційність порушення чийхось прав чи інтересів у результаті вжиття заходів забезпечення позову із змістом та суттю самого позову і значенням справи для позивача.

Суд не повинен вживати такі заходи до забезпечення позову, які фактично тотожні задоволенню заявлених вимог, якщо спір не вирішується по суті.

Переконані, що достатнім обґрунтуванням для забезпечення позову для суду має бути підтвердження доказами наявності фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного виду забезпечення позову. Про такі обставини може свідчити вчинення відповідачем дій, спрямованих на ухилення від виконання зобов'язання після пред'явлення вимоги чи подання позову до суду (реалізація майна чи підготовчі дії до його реалізації, витрачання коштів не для здійснення розрахунків з позивачем, укладення договорів поруки чи застави за наявності невиконаного спірного зобов'язання тощо).

Саме лише посилення в заяві на потенційну можливість ухилення відповідача від виконання судового рішення без наведення відповідного обґрунтування не є достатньою підставою для задоволення відповідної заяви.

Звертаючись до суду із заявою про забезпечення позову, позивач має обґрунтувати причини звернення з такою заявою та надати суду докази наявності фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного заходу забезпечення позову.

Отже, в кожному конкретному випадку, розглядаючи заяву про забезпечення позову, суд має встановити наявність обставин, які свідчать про те, що в разі невиконання таких заходів можуть виникнути перешкоди для виконання рішення суду у разі задоволення позову. Тоді обов'язок доказування наявності таких обставин покладається на заявника.

Заходи забезпечення позову в адміністративному та господарському судочинстві значно відрізняються.

Зокрема, відповідно до ст. 151 КАС України позов може бути забезпечено:

- 1) зупиненням дії індивідуального акта або нормативно-правового акта;
- 2) заборону відповідачу вчиняти певні дії;
- 4) заборону іншим особам вчиняти дії, що стосуються предмета спору;
- 5) зупиненням стягнення на підставі виконавчого документа або іншого документа, за яким стягнення здійснюється у безспірному порядку.

Такий перелік видів заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві є вичерпним і зумовлений тим, що предметом розгляду адміністративних судів є публічно-правові спори, однією зі сторін яких є суб'єкти владних повноважень. Тому такі заходи забезпечення позову спрямовані на захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, які порушуються протиправними діями суб'єктів владних повноважень.

Судова практика щодо забезпечення позову в адміністративному судочинстві свідчить про наявність різного підходу до вирішення однакових питань, які виникають у процесі розгляду заяви про забез-

печення позову. Наприклад, розглядаючи клопотання позивача про зупинення стягнення з нього штрафу в розмірі 850 грн, який накладено постановою Управління патрульної поліції, що є об'єктом оскарження у справі, суд дійшов висновку про наявність підстав для його задоволення з огляду на те, що його сплата до вирішення справи по суті «може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся до суду» [1].

Водночас, розглядаючи клопотання позивача про забезпечення позову через зупинення стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса, яким стягнуто із позивача на користь ТОВ «Фінансова компанія «Фактор Груп» грошові кошти у розмірі 2 239 823,80 грн і який є предметом оскарження у справі, суд дійшов протилежного висновку, мотивувавши це тим, що продаж на публічних торгах майна позивача, яке арештовано та описано у зв'язку із виконанням цієї постанови, маловірогідний у строк розгляду справи по суті [2].

Суд жодним чином не оцінив доводи заявника, які стосуються саме підстав забезпечення позову, зокрема його твердження про те, що реальність намірів відповідача провести продаж майна на публічних торгах, поки триватиме судовий розгляд справи, може суттєво ускладнити чи унеможливити ефективний захист прав скаргника. Часто ухвали суду як про задоволення заяв щодо забезпечення позову, так і про відмову в їх задоволенні не містять відповідного мотивування [3].

(продовження буде)

Список використаних джерел

1. Ухвала Подільського районного суду міста Києва від 06 березня 2019 р., судова справа № 826/17613/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80286783> (дата звернення: 19.06.2023).
2. Ухвала Окружного адміністративного суду міста Києва від 24 грудня 2018 р., судова справа № 640/21213/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78850849> (дата звернення: 19.06.2023).
3. Марцинкевич С. Щодо підстав забезпечення позову в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2019. № 42. Т. 2. С. 77–80.

References

1. *Ukhvala Podilskogo rayonnogo sudu mista Kyyyeva vid 06.03.2019, sudova sprava № 826/17613/18 [Resolution of the Podilskyi District Court of the city of Kyiv dated March 6, 2019, court case No. 826/17613/18]*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80286783> [in Ukrainian]
2. *Ukhvala Okruzhnogo administratyvnogo sudu mista Kyyyeva vid 24.12.2018, sudova sprava № 640/21213/18 [Resolution of the District Administrative Court of the city of Kyiv dated December 24, 2018, court case No. 640/21213/18]*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78850849> [in Ukrainian]
3. Marcynkevych, S. (2019). Schodo pidstav zabezpechennya pozovu v administratyvnomu sudochynstvi [Regarding the grounds for securing a claim in administrative proceedings]. *Naukovyy visnyk Mizhnarodnogo humanitarnogo universytetu. Ser.: Yurysprudenciya - Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Ser.: Jurisprudence*, 42 (2), 77-80 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 08.06.2023

Олександр Владикін,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
інтелектуальної власності та приватного
права Національний технічний університет
України «Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського»
ORCID: 0000-0003-2098-3529

Олександра Грачова,

студентка III курсу факультету соціології
і права Національний технічний університет
України «Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського»

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Досліджено особливості застосування судового прецеденту в цивільному процесі України. Розглянуто загальнотеоретичне поняття судового прецеденту на підставі правових доктрин вітчизняних і зарубіжних науковців. Сформовано авторське тлумачення даного лексичного терміна і його основні ознаки.

Проаналізовано визначення судового прецеденту у нормах законодавства – Цивільного процесуального кодексу України. Наголошено на важливості внесення змін до законодавства через доповнення норми ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України, в якій судовий прецедент буде розумітись як джерело право.

Проаналізовано застосування судових прецедентів у спірних судових фабулах, касаційних оскарженнях. Досліджено, що позиції, зазначені та опубліковані у юридичних актах суду найвищої інстанції в Україні – Верховного Суду – можуть бути застосовані судами першої та апеляційної інстанцій. Зауважено, що важливим є прийняття окремої статті ЦПК України, на підставі якої буде вироблено алгоритм скасування Верховним Судом рішень судів першої і апеляційної інстанції через відсутність попередньої практики Верховного Суду в аналогічних за складом правовідносинах.

Особливого акценту було приділено аналізу Постанові Верховного Суду по справі №711/17/19, яка містить доводи Верховного Суду щодо практичних аспектів скасування рішень нижчих судових ланок у зв'язку із відсутністю аналізу та посилань на аналогічні сформовані раніше судові фабули.

Ключові слова: цивільний процес, цивільне судочинство, судовий прецедент, практика, Верховний Суд, судові рішення, аналогічні ситуації.

Vladykin O., Grachova O.

Features of application of court precedent in civil process of Ukraine

The article is devoted to the study of the peculiarities of the application of court precedent in the civil process of Ukraine. The general theoretical concept of judicial precedent is considered on the basis of legal doctrines of domestic and foreign scientists. The author's interpretation of this lexical term and its main features is formed.

The article contains an analysis of the definition of judicial precedent in the norms of legislation - the Civil Procedure Code of Ukraine. The importance of amending the legislation by supplementing the norm of Article 13 of the Law of Ukraine «On the Judicial System and the Status of Judges», Article 10 of the Civil Procedure Code of Ukraine, in which judicial precedent will be understood as a source of law, is emphasized.

The authors of the article analyzed the use of court precedents in disputed court cases, cassation appeals. It has been studied that the positions indicated and published in the legal acts of the highest instance court in Ukraine - the Supreme Court - can be applied by the courts of the first and appellate instances. It was noted that it is important to adopt a separate article of the Civil Code of Ukraine, on the basis of which an algorithm will be developed for the Supreme Court to cancel the decisions of the courts of first instance and appeal due to the lack of previous practice of the Supreme Court in similar legal relations.

Special emphasis was given to the analysis of the Supreme Court Decision in case № 711/17/19, which contains

the arguments of the Supreme Court regarding the practical aspects of the annulment of the decisions of the lower court levels due to the lack of analysis and references to similar court cases formed earlier.

Keywords: *civil process, civil proceedings, court precedent, practice, Supreme Court, court decisions, similar situations.*

Постановка проблеми. Загальновідомо, що цивільне процесуальне право як самостійна галузь процесуального права містить правові норми, що відображені в нормативних приписах. У теорії права під ними прийнято розуміти юридичні акти, в яких закріплені норми цивільного процесуального права.

З огляду на реформування судової гілки у 2017 р., що спричинило надання Верховному Суду статусу найвищого суду в системі судоустрою України, на порядку денному опинилось питання щодо забезпечення сталості судової практики у вигляді реалізації судового прецеденту як джерела права. Сьогодні актуальним є застосування судової практики як чинника, що гарантує принципи єдності та невідворотності, оскільки для вирішення майбутніх справ будуть враховані аналогічні судові фабули.

Варто зазначити, що на сьогодні, таке питання проблематичне, оскільки відомі прогалини щодо правового регулювання судового прецеденту як самостійного джерела права на законодавчому рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі особливості застосування судового прецеденту в цивільному процесі України розглядали науковці: Ю. Білоусов, В. Бобрик, Є. Євграфова, В. Комаров, А. Марченко, З. Ромовська та інші. Дослідженню питань існування прецеденту в Україні як самостійного джерела цивільного процесуального права приділяли увагу Б. Малишев, О. Попов та інші. Проте, незважаючи на великий науковий інтерес до цієї теми, це питання містить практичні проблеми під час обговорення, пов'язані із розумінням доцільності й правомірності застосування аналогічних рішень у цивільному процесі України.

Мета статті полягає у дослідженні сучасних особливостей застосування судового прецеденту у цивільному процесі України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загалом станом на сьогодні відсутнє розуміння визначення судового прецеденту як категорії національної юридичної доктрини. У зв'язку із цим вчені власне трактування цього поняття.

Наприклад, Ю. Рябенко, зазначає, що сутністю судового прецеденту можна вважати застосування норм права в конкретних обставинах, причому саме застосування норм права є змістовою частиною, а обставини – критерієм подібності наступних судових рішень [1, с. 97].

А. Лук'янова наголошувала на тому, що судовий прецедент формувався судами у випадках одиничних ситуацій – казусів, для вирішення яких закон і звичай не мав відповіді. У такому разі суди мали вирішити справу по суті [2, с. 10].

Б. Малишев у своїх наукових доробках зазначає про розуміння судового прецеденту у вигляді акта правотворчості, який має вигляд закріпленого в судовому звіті рішення, яке належить одному із судів вищої інстанції з приводу конкретної справи, правовий принцип вирішення якої становить загальну норму права, водночас юридична сила прецеденту залежить від позиції, яку займає суд в ієрархії системи судоустрою, що створює судовий прецедент, так і той суд, що розглядає подібну справу [3, с. 55].

Отже, погоджуємось із думкою вищенаведених науковців та вбачаємо, що такі судові рішення містять нормативний характер щодо конкретної справи, що в майбутньому можуть бути застосовані для вирішення аналогічних справ.

Зокрема, подібна думка зображена у зарубіжній доктринальній базі.

За Оксфордським словником, судовим прецедентом (від латинського *praecedens*, родовий відмінок *praecedentis* – той, що передує) є попереднє судове рішення, метод вирішення справи, який становить авторитетне правило або приклад для вирішення схожої або аналогічної справи [4, с. 23].

Розгорнуте та обґрунтоване визначення судового прецеденту надає А. Кіралфі. Науковець зауважує, що рішення суду має розглядатися в трьох аспектах: 1) виступає як документ, що вирішує спір між сторонами справи; 2) становить результат дослідження судом обставин справи; 3) містить обґрунтування того чи іншого правоположення, що є юридичною основою такого рішення. Саме зазначене обґрунтування є корисним для судів, які є вищими за ієрархією, обов'язковим для рівних за ієрархією судів в інтересах забезпечення єдності та одноманітності у відправленні правосуддя та обов'язковим для нижчих судів з причини його юридичного статусу [5, с. 75].

Таким чином, з огляду на доктринальні положення вітчизняних і зарубіжних наукових доробок, ми можемо запропонувати авторське розуміння і тлумачення поняття «судовий прецедент у цивільному процесі».

Відтак, на нашу думку, судовий прецедент в цивільному судочинстві – це рішення суду, що винесене під час здійснення правосуддя у справі з певного правового питання, в якому сформульовано правило, що є загальнообов'язковим для застосування судами нижчої ланки для вирішення подібних процесуальних питань під час розгляду судових справ.

Зокрема, враховуючи вищенаведене твердження, можемо зауважити про такі його ознаки: є результатом діяльності судової гілки влади та створений під час реалізації правосуддя; сформований вищим судом, але вважається прецедентом з моменту посилання судом на правило, сформульоване в ньому; розглядається під час вирішення конкретного питання в процесі аналізу певної справи; є схожим та подібним до справи, що перебуває у певному суді.

Загалом аспекти щодо застосування судового прецеденту у цивільному судочинстві містять положення у вітчизняному законодавстві – Законі України «Про судоустрій і статус суддів» (надалі – Закон), що містить загальні положення щодо реалізації судочинства та Цивільному процесуальному кодексі України (надалі – ЦПК України), що є пріоритетним для судів під час ухвалення рішення.

Відтак, ч. 6 ст. 13 Закону зазначає, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами під час застосування таких норм права [6].

Відповідно, робимо висновок, що законодавець визнає застосування судових прецедентів Верховного Суду як джерело права та тлумачить таку практику обов'язковою у діяльності різних ланок судочинства.

Зокрема, наближені засади до розуміння прецеденту в законодавстві зображені в нормах ч. 2 ст. 10, ч. 4 ст. 263, ст. 389 ЦПК України [7].

Згідно з ч. 2 ст. 10 ЦПК України, суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України.

Погоджуємося, що судові акти виступають такими правовими актами, що зазначаються у вищенаведеній нормі, оскільки прийняті в межах Конституції, законів України й відповідним органом: Верховним Судом, що є найвищою інстанцією в судовій гілці влади. Проте норми статті 13 Закону й статті 10 ЦПК України не містять безпосереднього визначення «судовий прецедент» як належного джерела цивільного процесуального права, що викликає правову прогалину під час практичної реалізації. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 263 ЦПК України, під час вибору й застосування норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в Постановах Верховного Суду.

Таким чином, аналізуючи вищезазначений припис ЦПК України, зазначимо, що варто погодитися з О. І. Поповим, який зауважує, що Постанови Верховного Суду, ухвалені за результатами перегляду судових рішень у порядку касації, містять уніфіковані пропозиції щодо правил застосування конкретної норми, чим створюють правозастосовний орієнтир для всієї судової системи під час розгляду аналогічних справ, а особливий статус цих судових актів додатково забезпечує превенцію недопущення порушення принципу правової визначеності в межах всієї нестанційної системи судів [8, с. 1136].

Враховуючи ст. 263 ЦПК України і вищезазначену наукову базу, можемо зауважити, що позиції, визначені та опубліковані в юридичних актах суду найвищої інстанції в Україні – Верховного Суду – мають бути застосовані судами першої та апеляційної інстанції.

Згідно з п. 3 ст. 389 ЦПК України підставами касаційного оскарження судових рішень, зазначених у п. 1 ч. 1 цієї статті є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права тільки у таких випадках: якщо відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах [7].

З огляду на припис ст. 389 ЦПК України зауважимо, що серед підстав для касаційного оскарження основний закон цивільного судочинства називає неправильне застосування судами норм матеріального права чи порушення норм процесуального права тільки у таких випадках: по-перше, якщо суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду.

Аналізуючи вказану вище правову норму, можемо стверджувати, що під даним приписом зазначено про особливий статус правових позицій, що викладені Верховним Судом в аспектах роз'яснення, тлумачення юридичних принципів, котрі регулюють цивільні спори.

Зауважимо, що, на нашу думку, ситуація характеризується спором без належного правового регулювання, може бути створена перед судом будь-якої інстанції, що буде уповноважена у зв'язку із відсутністю правової позиції Верховного Суду самостійно ухвалювати таке судове рішення. У такому разі тлумачення законодавчих норм буде врегульовано шляхом аналізу до найближчих.

Тому, враховуючи вищенаведене, вважаємо, що з огляду на важливість і актуальність застосування судових прецедентів під час винесення ухвалення рішення у цивільному процесі, ми вважаємо за доцільне доповнення ст. 10 ЦПК України окремою частиною, що буде охоплювати таке визначення: «Суд при розгляді справи керується правовими висновками Верховного Суду».

Зокрема, на нашу думку, особливої уваги потребує прийняття окремої законодавчої норми – положення статті ЦПК України, що буде містити детальні аспекти щодо застосування судової практики Верховного Суду в цивільному судочинстві.

Наприклад, такою може бути особлива норма – стаття ЦПК України, що охоплюватиме обов'язковість застосування судових прецедентів під час прийняття рішень судами нижчими інстанціями: 1 та 2 інстанції, як джерело права, посилання на яке буде свідчити про більш обґрунтований юридичний виклад позиції суду, оскільки здійснюватиметься аналіз практичних аспектів у аналогічних спорах.

Зазначимо, що з огляду на особливості рішень Верховного Суду, важливого значення потребує вироблення окремої норми ЦПК України, що буде містити роз'яснення щодо законності й легальності скасування рішень першої й другої інстанції, оскільки ними не було враховано попередню практику Верховного Суду в розгляді аналогічних спорів.

Як висновок, формуємо думку, що вищенаведене питання є вагомим, спираючись на той факт, що суди під час прийняття рішень мають охоплювати прецеденти як джерело права й відповідно, мають бути враховані висновки Верховного Суду, на підставі яких сформовано позицію суду різних інстанцій, що мають бути застосовані в аналогічних фабулах.

З огляду на вищезазначені пропозиції вважаємо, що особливої уваги потребує розгляд актуальних судових прецедентів, у висновку яких Верховний Суд скасовує рішення цивільних судів першої та апеляційної інстанції, оскільки ними не охоплено попередні позиції Верховного Суду в подібних за змістом судових справах.

Зокрема, враховуючи важкі події сьогодення України, що охоплені повномасштабним вторгненням російської федерації (надалі – рф) в Україну, продовжністю воєнного стану протягом року, такими прецедентами найчастіше виступає практика Верховного Суду, пов'язана із притягненням країни-агресора до юридичної відповідальності за порушення норм міжнародного гуманітарного права, так із особливостями відшкодування збитків, що спричинені завданою матеріальною й моральною шкодою.

Оскільки у зв'язку із недостатньою юридичною визначеністю щодо легального механізму притягнення рф як відповідача за спричинені збитки через військові злочини в Україні, необхідним є звернення до судової практики Верховного Суду, який надав детальне роз'яснення щодо особливостей такої процедури на вітчизняному рівні.

Яскравим прикладом такого прецеденту слугує Постанова Верховного Суду від 18 травня 2022 року по справі № 760/17232/20 [9]. Така фабула актуальна, оскільки містить важливу правову позицію щодо відсутності у рф судового імунітету як держави, відповідно до якого вона може виступати відповідачем у цивільних справах щодо відшкодування завданої шкоди. Суть справи полягала у тому, що ОСОБА_1 (надалі – Позивач) в серпні 2020 р. звернулась до Солом'янського районного суду та до посольства рф з метою відшкодування їй моральної шкоди через те, що військова агресія рф спричинила погіршення її економічного стану. Зокрема, Позивач у власній позиції зазначив, що у зв'язку з окупацією півострову Криму, він не має змоги повернутись додому через можливе катування російською армією через його участь у лавах Збройних сил України. Відповідачем у цій справі була рф.

Проте, незважаючи на обґрунтований виклад своїх доводів, Солом'янський районний суд закрив провадження в справі у зв'язку з тим, що враховуючи ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право», судовий імунітет, відповідно до якого пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України [10]. Посольство рф відмовилось визнавати країну відповідачем у цій судовій фабулі.

Зокрема, аналогічний висновок сформований у рішенні Київського апеляційного суду, до якого звернувся Позивач через відсутність задоволення його прав судом першої ланки.

Відтак, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду дійшов до обґрунтованого висновку, який полягає в тому, що суди першої й апеляційної інстанції не врахували судову практику Верховного Суду в аналогічних судових спрах. Так, Верховний Суд у доводах по цій справі зауважив про наявність важливих прецедентів, які не взяли до уваги суди нижчих ланок, що містять тлумачення щодо вирішення подібних ситуацій.

Прикладом такої фабули є Постанова Верховного Суду від 13 травня 2020 р. по справі №711/17/19 [11]. Суди першої і апеляційної інстанції аналогічно дійшли висновку про неможливість представлення рф як відповідача у зв'язку із наявністю судового імунітету, передбаченого ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право». Верховний Суд по справі №711/17/19 зауважив, що суд першої інстанції не надіслав відповідачу порядку позовної заяви із додатками і не встановив, чи має дипломатичне представництво рф повноваження представлення рф як відповідача.

Повертаючись до Постанови №711/17/19 від 14 травня 2022 р., зауважимо, що Верховний Суд зазначив про порушення норм ст. 425 ЦПК України, відповідно до якої рішення, постанова або ухвала суду переглядаються за нововиявленими або виключними обставинами судом першої інстанції, який ухвалив рішення, постановив ухвалу, або судом апеляційної чи касаційної інстанції, який змінив або ухвалив нове судові рішення [7].

Як зазначає Верховний Суд, аспекти щодо перегляду справи виокремлено через наявність відповідних прецедентів – Постанови Верховного Суду від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19 [12] й Великої Палати Верховного Суду у постанові від 12 травня 2022 року у справі № 635/6172/17[13], відповідно до яких між Україною та державою-агресором скасовано будь-які дипломатичні відносини, а отже, ліквідовано дипломатичні представництва й посольства.

Таким чином, суд зазначив про можливість рф бути учасником цивільного спору, оскільки наразі судовий імунітет на неї не поширюється у зв'язку з відсутністю в Україні її представництва.

Як висновок, Верховний Суд по справі №711/17/19 зауважив про обов'язковість перегляду рішень судами першої і апеляційної інстанцій за вищенаведеними обставинами, що не були реалізовані судами першої й апеляційної інстанції та роз'яснив аспекти притягнення рф як боржника за відшкодування завданої шкоди.

Визначаючи, чи поширюється на рф судовий імунітет у справі, яка переглядається, Верховний Суд врахував таке: «предметом позову є відшкодування моральної шкоди, завданої збройною агресією РФ проти України, місцем завдання шкоди є територія суверенної держави Україна; передбачається, що шкода завдана агентами РФ, які порушили принципи та цілі, закріплені у Статуті ООН, щодо заборони військової агресії, вчиненої стосовно іншої держави – України; вчинення актів збройної агресії іноземною державою не є реалізацією її суверенних прав, а свідчить про порушення зобов'язання поважати суверенітет та територіальну цілісність іншої держави – України, що закріплено у Статуті ООН; розірвання дипломатичні відносини з Росією, що з цієї дати унеможлиблює направлення різних запитів та листів до посольства Російської Федерації в Україні у зв'язку із припиненням його роботи на території України» [9].

На підставі вищенаведених судових прецедентів, Верховний Суд по справі №711/17/19 зауважив про недостатню обґрунтованість судами першої і апеляційної інстанцій своїх доводів у зв'язку із неврахуванням попередньої судової практики, скасував їхні рішення, зазначаючи про відсутність у держави-агресорки будь-якого судового імунітету.

Таким чином, суд найвищої ланки України тлумачить судовий прецедент як самостійне джерело права, яке обов'язково має бути застосовано у подібних за суспільними відносинами спрах.

Зазначимо, що у зв'язку із актуальністю судових спорів, пов'язаних із притягненням рф до відповідальності та перспектив відшкодування нею збитків, репарацій у післявоєнний період, вважаємо про обов'язковість врахування Постанови Верховного Суду по справі №711/17/19 в аналогічних спрах з метою вироблення якнайкращого механізму застосування санкцій до ворожої держави за вчинені нею військові злочини та подальшого застосування норм щодо відсутності у рф судового імунітету.

Висновки. Отже, враховуючи вищенаведене, можемо дійти до висновку, що судові рішення в сучасному цивільному процесі України є класичним судовим прецедентом, тому що відповідає таким його ознакам: є результатом діяльності судової гілки влади та створений під час реалізації правосуддя; розглядається під час вирішення конкретного питання в процесі аналізу певної справи; є схожим та подібним до справи, що перебуває у певному суді, але з обмеженням, що є рішенням винятково Верховного Суду.

Вказане вище дозволяє судовому прецеденту заповнювати прогалини та вирішувати колізії в законодавстві шляхом його тлумачення, навіть в умовах збройної агресії та повномасштабної війни, в найширшому розумінні, є інструментом боротьби з такою агресією.

Проте його належне використання потребує вказаних у статті змін до ЦПК України щодо узгодження його норм між собою та з нормами Закону України «Про судоустрій та статус суддів».

Подальші дослідження цього питання можуть бути направлені на роль рішень суду апеляційної інстанції щодо справ, де такі рішення остаточні та не переглядаються Верховним Судом.

Список використаних джерел

1. Рябченко Ю. Ю. Судовий прецедент і джерела цивільного процесуального права: проблеми та перспективи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2020. № 43. С. 96–98.
2. Марченко А. А. Поняття судового прецеденту та його місце у правовій системі України. *Митна справа*. 2013. № 5. С. 26–32.
3. Малишев Б. В. Судовий прецедент і стиль юридичного мислення. *Проблеми філософії права*: веб-сайт. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/9671/16-Malyshev.pdf?sequence=1> (дата звернення: 01.03.2023).
4. A Dictionary of Law / [Edited by E. A. Martin]. Oxford, New York: Oxford Press, 1997. 515 p.
5. Kiralfy A.K.R. The English Legal System. London: Sweet and Maxwell, 1990. 342 p.
6. Про судоустрій та статус суддів : Закон України 1402-VIII від 02 червня 2016 року. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
7. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України №1618-IV від 18 березня 2004 року. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 02.03.2023).
8. Попов О. І. Принцип правової визначеності та його реалізація у цивільному судочинстві. *Liber Amicorum*. Харків. 2020. С. 1127-1136/
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 18 травня 2022 року по справі №760/17232/20-ц. Постанова. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635312> (дата звернення: 28.03.2023).
10. Про міжнародне приватне право : Закон України №2709-IV від 23 червня 2005 року. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 28.03.2023).
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 13 травня 2020 року по справі №711/17/19. Постанова. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/89509134> (дата звернення: 29.03.2023).
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 14 травня 2022 року по справі № 308/9708/19. Постанова. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064> (дата звернення: 29.03.2023).
13. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду від 12 травня 2022 року по справі №635/6172/17. Постанова. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C022534> (дата звернення : 29.03.2023).

References

1. Riabchenko Yu. Yu. (2020). Sudovyi pretsedent i dzherela tsyvilnoho protsesualnoho prava: problemy ta perspektyvy [Judicial precedent and sources of civil procedural law: problems and prospects]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu - Scientific Bulletin of the International Humanitarian University*, 43, 96-98 [in Ukrainian].
2. Marchenko, A. A (2013). Poniattia sudovoho pretsedentu ta yoho mistse u pravovii systemi Ukrainy. [The concept of judicial precedent and its place in the legal system of Ukraine]. *Mytna sprava - Customs business*, 5, 26-32 [in Ukrainian].
3. Malyshev, B. V. Sudovyi pretsedent i styl yurydychnoho myslennia [Judicial precedent and style of legal thinking]. *Problemy filosofii prava - Problems of the philosophy of law*. Retrieved from <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/9671/16-Malyshev.pdf?sequence=1> [in Ukrainian].
4. A Dictionary of Law / [Edited by E.A. Martin.]. Oxford, New York: Oxford Press, 1997. 515 p. [in English].
5. Kiralfy, A. K. R. (1990). *The English Legal System*. London: Sweet and Maxwell [in English].
6. *Zakon Ukrainy «Pro sudoustrii ta status suddiv»* [Law of Ukraine «On the judiciary and the status of judges»]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> [in Ukrainian].

7. *Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedure Code of Ukraine]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> [in Ukrainian].
8. Popov, O. I. (2020). Pryntsyp pravovoi vyznachenosti ta yoho realizatsiia u tsyvilnomu sudochynstvi [The principle of legal certainty and its implementation in civil proceedings]. *Liber Amicorum*, 1127-1136 [in Ukrainian].
9. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu vid 18 travnia 2022 roku po spravi № 760/17232/20-ts [Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Cassation Civil Court dated May 18, 2022 in case №. 760/17232/20-ts]*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635312> [in Ukrainian].
10. *Zakon Ukrainy «Pro mizhnarodne pryvatne pravo» [Law of Ukraine «On private international law»]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> [in Ukrainian].
11. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu vid 13 travnia 2020 roku po spravi №711/17/19 [Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Cassation Civil Court dated May 13, 2020 in case №. 711/17/19]*. Retrieved from: <https://verdictum.ligazakon.net/document/89509134> [in Ukrainian].
12. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Tretoi sudovoi palaty Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu vid 14 travnia 2022 roku po spravi № 308/9708/19 [Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Third Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation dated May 14, 2022 in case №. 308/9708/19]*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064> [in Ukrainian].
13. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu vid 12 travnia 2022 roku po spravi №635/6172/17 [Resolution of the Supreme Court as part of the Civil Court of Cassation dated May 12, 2022 in case №635/6172/17]*. Retrieved from <https://ips.ligazakon.net/document/C022534> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 03.06.2023

Тарас Гаполяк,

аспірант кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-3752-0070>

ЗАСНОВНИЦЬКИЙ ДОГОВІР У ПРАВІ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Здійснено порівняльно-правове дослідження регулювання інституту засновницького договору в країнах Європейського Союзу. Розглянуто питання визначення правової природи та місця засновницького договору в наднаціональному законодавстві ЄС та внутрішньому законодавстві країн-членів ЄС.

Проаналізовано досвід застосування правової конструкції засновницького договору у Великобританії, Франції, Німеччині, Польщі, Чехії, Словаччині, Естонії та Латвії.

Аргументовано позицію про те, що гармонізація національного законодавства із законодавством країн ЄС має здійснюватися через призму особливостей національної правової традиції, економіки, правової свідомості суспільства та інших факторів, що впливають на формування правової системи загалом.

Ключові слова: засновницький договір, установчий договір, статут, юридичні особи корпоративного типу, корпоративні відносини.

Нарoliaк Т.

The founding agreement in the law of Ukraine and the EU countries: comparative legal characteristics

The article is devoted to a comparative legal study of the regulation of the institution of the founding agreement in the countries of the EU. The issue of determining the legal nature and place of the founding agreement in EU legislation was considered. The internal legislation of the member states of the European Union regarding the founding agreement was not left out of the author's attention.

The author analyzed the experience of applying the legal construction of the founding agreement in Great Britain, France, Germany, Poland, the Czech Republic, Slovakia, Estonia and Latvia.

Emphasis is placed on the fact that there are two types of founding agreements in Ukraine. These are founding agreements, which are founding documents of legal entities (founding agreements of general partnerships and limited partnerships) and founding agreements of limited and additional liability companies, joint-stock companies, which are not founding documents of business entities.

The position on the effectiveness of the domestic legal structure of the founding agreement is defended. It is emphasized that the founding agreement is a non-establishment document that has long been known in the national legal system, and the institute under study shows its effectiveness. A conclusion was drawn on the impracticality of canceling the founding agreements for limited liability companies, companies with additional liability and joint-stock companies.

The article argues the position that the harmonization of national legislation with the legislation of the countries of the European Union should be carried out through the prism of the peculiarities of the national legal tradition, the economy, the legal consciousness of society and other factors that influence the formation of the legal system as a whole.

It has been proven that the founding agreement is fundamentally important in the process of creation and activity of legal entities. The author emphasized the need for further subject research of this institute.

Keywords: founding agreement, founding treaty, charter, corporate-type legal entities, corporate relations.

Постановка проблеми. Тенденція до диспозитивності регулювання цивільно-правових відносин, розвиток ринкової економіки, відстоювання ідей природного права призвели до зростання ролі договору як універсального та ефективного регулятора суспільних відносин. У приватноправовій площині норми договору функціонують на рівні з нормами права, а деколи можуть їх витіснити, пропонуючи більш вдалий механізм регулювання цивільно-правових відносин. Засновницький договір є концептуальною основою корпоративного права, його фундаментальне значення для організаційного етапу створення і подальшої діяльності суб'єктів господарювання не піддається сумнівам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут засновницького договору неодноразово ставав предметом дослідження представників доктрини корпоративного права. Окремі питання правової природи засновницьких договорів досліджували: В. А. Васильєва, В. В. Васильєва, А. В. Зеліско, Т. І. Бровченко, І. В. Лукач, Ю. М. Жоронкуй, М. М. Сигидин, Л. В. Сішук, О. А. Іваненко та ін.

Стрімкі процеси євроінтеграції, необхідність виконання Україною умов до вступу в Європейський Союз (далі – ЄС) серед яких – *acquis communautaire* – зумовлює необхідність проведення порівняльного дослідження правової конструкції вітчизняного засновницького договору через призму його відповідності до рамкових стандартів ЄС та законодавства європейських країн. В основу порівняльного дослідження візьмемо такі країни, як Великобританія, яка є класичним представником англосаксонської правової системи, Франція та Німеччина, які відомі своєю розвиненою законодавчою технікою та є прикладом для формування законодавства країн Європейського Союзу, країни Східної Європи – Чехію, Польщу, Словаччину, які наближені до України за територіальним розташуванням та економічним розвитком, балтійські країни – Естонію, Латвію, які, як і Україна, є вихідцями з радянського союзу та зазнали значного впливу союзного законодавства.

Метою дослідження є комплексний аналіз досвіду країн ЄС в контексті правового регулювання інституту засновницького договору, визначення його місця та значення у ході створення та діяльності юридичних осіб, з'ясування перспектив імплементації напрацьованих зарубіжним досвідом механізмів нормативно-правового регулювання засновницького договору в українське законодавство.

Виклад основного матеріалу дослідження. В Україні правова конструкція засновницького договору закріплена в нормативно-правових актах, зокрема норми про засновницький договір містять: Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [1], Господарський кодекс України (далі – ГК України) [2], Закон України (далі – ЗУ) «Про господарські товариства» [3], ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [4], ЗУ «Про акціонерні товариства» [5], ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [6], тощо.

З аналізу змісту норм національного законодавства вбачається, що в Україні існує два види засновницьких договорів – засновницькі договори повних товариств (далі – ПТ) та командитних товариств (далі – КТ), які є установчими документами (ст. ст. 120, 134 Цивільного кодексу України) та засновницькі договори інших суб'єктів господарювання, які не є установчими документами.

Згідно з ч. 2 ст. 88 ЦК України засновницький договір (як установчий документ) містить зобов'язання засновників створити товариство, визначає порядок спільної діяльності засновників щодо його створення, умови передання товариству майна, Законом можуть бути встановлені інші вимоги до його змісту. Наприклад, засновницький договір ПТ має передбачати умови про розмір частки кожного учасника, порядок внесення вкладів та їх склад, форму участі учасників у справах товариства (стаття 67 ЗУ «Про господарські товариства»), у засновницькому договорі КТ крім вищевказаних умов, має бути зазначено сукупний розмір часток вкладників у майні товариства, порядок, розмір та склад внесків (ст. 76 ЗУ «Про господарські товариства»).

Після державної реєстрації повних та командитних товариств засновницький договір продовжує діяти та регулювати цілий спектр зовнішніх та внутрішніх організаційно-управлінських, організаційно-майнових правовідносин, відомості про нього підлягають розміщенню в Єдиному державному реєстрі (п. 16 ч. 2 ст. 9 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських об'єднань»).

Національним законодавством передбачено також можливість укладення засновницького договору, що не є установчим документом юридичної особи корпоративного типу. Відповідно до статті 10 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», засновники можуть укласти договір про створення товариства, який встановлює порядок заснування юридичної особи, умови здійснення спільної діяльності, розмір статутного капіталу, частки учасників у статутному капіталі тощо. Засновницький договір товариств з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), товариств з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ) є укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов та, за загальним правилом, діє до моменту державної реєстрації юридичної особи.

Ст. 153 ЦК України, ст. 10 ЗУ «Про акціонерні товариства» передбачає можливість засновників акціонерного товариства (далі – АТ) укласти засновницький договір, який визначає порядок здійснення спільної діяльності щодо заснування АТ, тип і клас акцій, які підлягають придбанню кожним із засновників, номінальну вартість і вартість придбання акцій, строк та форму оплати вартості акцій. Засновницький договір АТ укладається у письмовій формі, особливістю останнього є вимоги до нотаріального посвідчення

підписів засновників – фізичних осіб. Договір про заснування АТ не є установчим документом та діє до дати реєстрації НКЦПФР звіту про результати емісії акцій.

Таким чином, у вітчизняному законодавстві засновницький договір є угодою між засновниками підприємницької юридичної особи, засобом фіксації взаємоузгодженої волі суб'єктів цивільних правовідносин спрямованої на створення підприємницької юридичної особи, формою впорядкування майнових та організаційних цивільних правовідносин між засновниками [7, с. 122], регулятором господарсько-організаційних відносин, підставою виникнення, зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків, а у випадках, передбачених Законом (ст. ст. 120, 134 Цивільного кодексу України) – опосередковує об'єднання осіб у певну організаційно-правову форму, є локальним нормативно-правовим актом – установчим документом, підставою створення та діяльності ПТ та КТ.

З наведеного вбачається, що в національному законодавстві зміст та функціональне призначення засновницького договору залежить від організаційно-правової форми юридичної особи. Правильне розмежування засновницьких договорів, дотримання вимог до їх змісту та форми має безпосереднє значення для дійсності таких договорів. Варто також звернути увагу, що наслідком визнання засновницького договору ПТ та КТ недійсним є скасування державної реєстрації товариств, визнання недійсним засновницького договору, який не є установчим документом, матиме наслідком двосторонню реституцію передбачену ст. 216 ЦК України та не призведе до скасування державної реєстрації юридичної особи.

З приводу цього зазначимо, що наднаціональне законодавство ЄС не оперує таким терміном, як засновницький договір товариства, натомість корпоративні Директиви ЄС містять поняття «установчий договір», який є підставою створення суб'єктів господарювання (напр. Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2017/1132 від 14 червня 2017 року щодо деяких аспектів корпоративного права (кодифікація) [8]). У науці корпоративного права на вказану проблему звертала увагу Т. І. Бровченко, яка у дисертації обстоює позицію доцільності заміни терміна «засновницький договір» для ПТ та КТ на термін «установчий договір» [9, с. 5].

На нашу думку, викладені зауваження мають зміст, оскільки визначення двох різних за своїм змістом та функціями правових конструкцій через єдину понятійну категорію не здатне забезпечити ясності у розумінні суті засновницького договору. Запропонована зміна термінології зможе призвести до усунення подвійного тлумачення досліджуваного договору та чітко вказуватиме на правову природу останнього.

Переходячи до характеристики інституту засновницького договору в країнах Європейського Союзу, варто зазначити, що орієнтирами для формування законодавства країн Європейського Союзу є джерела корпоративного права ЄС, важливе значення серед яких мають корпоративні директиви ЄС – рамкові документи, що встановлюють стандарти й мінімальні вимоги до регулювання корпоративних відносин. Водночас, законодавство європейських країн по-різному підходить до визначення правової природи та сутності засновницького договору, крім того, з огляду на особливості іноземної термінології відсутній уніфікований підхід до найменування досліджуваного договору.

У Великобританії засновницький договір нормативно закріплений в «Акті про компанії 1862 р.» (Companies Act 1862) [10]. Чинна редакція Акту про компанії 2006 [11] виокремлює такі види компаній: компанії з обмеженою і необмеженою відповідальністю; публічні та приватні компанії; компанії, відповідальність яких обмежена гарантією і компанії зі статутним капіталом, компанії, що представляють інтереси громади. Установчими документами всіх юридичних осіб у Великобританії є memorandum of association (договір про заснування компанії; засновницький договір) та articles of association (статут). Метою memorandum of association є закріплення спільного волевиявлення засновників на створення товариства, зміст останнього часто зводиться до переліку засновників та вираження їх згоди на створення нової компанії. Поруч із засновницьким договором засновники розробляють статут, який визначає правила та напрямки діяльності створеної компанії, порядок ведення справ, розподіл прибутку та інші умови. Імперативність обох документів: засновницького договору та статуту, грамотний підхід британського законодавця до розмежування їх мети, призначення та умов, усталеність у практиці застосування ефективно працюють у Великобританії.

Дещо інший підхід до розуміння засновницького договору склався у країнах романо-германської системи права. Німецьке законодавство, що регулює створення, діяльність та припинення юридичних осіб охоплює нормативно-правових актів, серед яких: Німецьке цивільне уложення 18.08.1896. (Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) [12], Німецький торговельний кодекс (Handelsgesetzbuch) 10.05.1897 [13], Закон про товариства з обмеженою відповідальністю GmbHG 20.04.1892 (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)) [14], Закон про акціонерні товариства 06.09.1965 (Aktiengesetz) [15] та ін.

Серед особливостей німецького законодавства можна виокремити те, що повні та командитні товариства не мають статусу юридичних осіб, а належать до так званих партнерств (*gesellschaft*) (*titel 16 BGB*), які створюються на підставі договору між засновниками.

Метою засновницького договору партнерств згідно з НЦК та НТК є регулювання внутрішніх відносин між учасниками, останній, звичайно, не виконує роль установчого документа, оскільки немає юридичної особи. Засновницький договір укладається у довільній формі не менше ніж двома фізичними та (або) юридичними особами та містить мету і напрямки їхньої спільної діяльності. Результатом укладення засновницького договору за Німецьким ЦК є створення партнерства з точки зору внутрішніх відносин між учасниками. Однак для можливості повного товариства бути учасником комерційних правовідносин із зовнішніми суб'єктами необхідна реєстрація в торговельному реєстрі. Водночас §123 НТК передбачено, що товариство може вступати у відносини з третіми особами до його реєстрації, якщо воно вже фактично приступило до своєї діяльності. В Україні договірним об'єднанням учасників без створення юридичної особи є просте товариство, яке діє на підставі договору простого товариства (різновид договору про спільну діяльність). Українські прості товариства, на відміну від німецьких *gesellschaft*, не підлягають державній реєстрації, не наділені правосуб'єктністю та не є суб'єктами підприємницької діяльності. У доктрині корпоративного права висувалися пропозиції до запозичення інституту німецьких партнерств в українське законодавство, пропонувалося виокремлювати повні товариства із статусом юридичної особи та повні товариства без статусу юридичних осіб. В аспекті наведеного, якщо припустити можливість такого поділу повних товариств, однозначно виникне необхідність змінити установчий документ ПТ, які мають статус юридичних осіб, оскільки засновницький договір не зможе бути правовою основою діяльності обох видів товариств.

До прикладу візьмемо також німецьке ТОВ та спрощену форму ТОВ (*GmbH*, *mini GmbH*). Установчим документом вказаних юридичних осіб є *gesellschaftsvertrag* (засновницький договір), який має бути підписаний всіма учасниками та нотаріально посвідчений (§ 2, секції 1 Закону Про ТОВ). Засновницький договір *GmbH* та *mini GmbH* повинен містити норми про найменування та місцезнаходження юридичної особи, предмет діяльності юридичної особи, розмір статутного капіталу, розмір часток у статутному капіталі (§ 3, секції 1 німецького Закону «Про ТОВ»). Особливістю німецького засновницького договору *GmbH*, *mini GmbH* є те, що він діє ще до реєстрації товариства, а після реєстрації діє як установчий документ товариства. Щодо цього І. В. Лукач вказує на те, що в українському варіанті відбулося розщеплення такого засновницького договору на засновницький договір і статут [16, с. 94]. На думку вченого, існуюча в національному законодавстві модель засновницького договору для ТОВ, ТДВ та АТ виконує лише функцію розподілу зобов'язань засновників зі створення товариства, діє до моменту створення суб'єкта господарювання та не здатна виконати функції з підготовки моделі корпоративного управління [16, с. 95].

З наведених зауважень виникає питання перспективи існування засновницького договору для інших суб'єктів господарювання крім повних та командитних товариств. З одного боку, запозичення досвіду Німеччини в частині консолідації статуту та засновницького договору в одному документі сприятимуть формуванню єдиних підходів до визначення змісту та функцій установчих договорів, а з іншого – витіснить з правової площини засновницький договір, який не є установчим документом, однак регулює організаційні відносини засновників щодо створення суб'єкта господарювання. Зазначимо, що засновницький договір неустановчий документ вже багато років відомий корпоративному праву України, цей інститут працює, показує свою ефективність, тому, на нашу думку, скасування засновницьких договорів для ТОВ, ТДВ та АТ недоцільне та не призведе до значних покращень нормативно-правового регулювання.

Щодо Франції, зазначимо, що установчими документами юридичних осіб є *le contrat constitutif* (установчий договір) та *les statuts de la société* (статут) [17]. У Франції засновникам КТ, ПТ, АТ, ТДВ не обов'язково укладати договори про створення товариства, проте до підписання статуту засновники мають право вчиняти правочини в інтересах товариства, які матимуть для нього відповідні наслідки. До таких правочинів, зокрема, належить здійснення внесків учасників товариств [18, с. 4].

У країнах Східної Європи законодавець пішов шляхом надання пріоритетного значення засновницького договору під час створення суб'єктів господарської діяльності. Основними нормативно-правовими актами, які регулюють створення, діяльність, ліквідацію та реорганізацію комерційних товариств у Республіці Польща є Кодекс торгових товариств від 15.09.2000 р. (*Kodeks spółek handlowych*) [19] та Цивільний кодекс Республіки Польща від 23 квітня 1964 р. (*Kodeks cywilny*) [20].

Стаття 1 § 2 Кодексу торгових товариств виокремлює такі види комерційних товариств: партнерське товариство, повне товариство, командитне товариство, АТ, ТзОВ, ТДВ, командитно-акціонерне то-

вариство. У Польщі установчими документами юридичних осіб є дослівно: «*umowę spółki*», що нагадує вітчизняний засновницький договір або «*statut*» – статут. За загальним правилом засновницький договір товариства укладається у формі нотаріального акту. *Umowę spółki* виступають установчим документом товариства, у них має міститися волевиявлення учасників створити товариство та інші відомості про юридичну особу. Для створення ТОВ засновники укладають нотаріально засвідчений договір *umowę spółki*, який підлягає державній реєстрації не пізніше шести місяців заснування ТОВ.

Закон Чеської Республіки «Про господарські спілки, господарські товариства та кооперативи (про підприємницькі корпорації)» визначає засновницький договір як підставу створення підприємницької корпорації (ТОВ, АТ, ПТ, КТ). Відповідно до § 8 Закону, господарські товариства створюються на підставі «*Společenská smlouva*» договору між засновниками [21].

У Словаччині основним нормативно-правовим актом, який регулює діяльність зі створення, діяльності та припинення юридичних осіб, є Комерційний кодекс 05.11.1991р. (*Obchodný Zákonník*) [22]. Згідно з § 57 Комерційного кодексу Словаччини товариства створюються на підставі засновницького договору (*spoločenská zmluva*), який має бути підписаний всіма учасниками, у разі якщо засновником товариства є одна особа, установчим документом є статут (*zkladateľská listina*). Засновницький договір є установчим документом для повних товариств (*verejná obchodná spoločnosť*), командитних товариств (*komanditná spoločnosť*) та товариств з обмеженою відповідальністю (*spoločnosť s ručeným obmedzeným*). Останній має бути підписаний усіма засновниками та містити ряд визначених цим Кодексом умов, які залежатимуть від виду організаційно-правової форми юридичної особи.

У проаналізованих країнах Східної Європи, як і в Німеччині та Франції, не передбачено існування засновницького договору, який не має статусу установчого документа. Як бачимо, такий підхід до уніфікації установчих документів, уникнення дублювання, спрощення реєстрації ефективно працює в країнах ЄС, водночас в Україні склався інший підхід, який міцно закріпився в національному праві та демонструє свою дієвість.

Законодавство балтійських країн, зокрема Естонії та Латвії також визначають засновницький договір як установчий документ товариства. Згідно з Комерційним кодексом Латвії [23] повне товариство та командитне товариство створюється на підставі договору товариства, який є установчим документом суб'єкт господарювання та регулює відносини між засновниками (стаття 77, 79, 118, 120 КК Латвії).

Згідно з Комерційним кодексом Естонії [24] комерційними товариствами в Естонії є повне товариство, командитне товариство, ТОВ, АТ та комерційний кооператив та інші комерційні товариства, передбачені законом (ст. 2 КК Естонії). Повне та командитне товариство створюються на підставі договору про товариство, який є установчим документом товариства (ст.ст. 82, 125 КК Естонії). Згідно зі ст. 82 КК Естонії у договорі учасники домовляються про фірмове найменування та місцезнаходження товариства, розмір вкладів учасників, про інші обов'язкові умови, визначені законом. Естонські товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерні товариства створюються на підставі установчого договору, додатком до якого є статут товариства (ст.ст. 138, 243 КК Естонії). Доцільно зауважити, що подібний підхід простежувався в національному законодавстві, зокрема у проекті ГК України передбачалося включення до пакета установчих документів і статуту, і засновницького договору, однак у процесі розробки проекту ЦК України від вказаного підходу було відступлено [25, с. 50]. На нашу думку, такий підхід невиправданий, існування двох установчих документів для однієї юридичної особи не призводить до спрощення реєстрації юридичних осіб.

Висновки. У національному законодавстві виокремлюють два види засновницьких договорів – засновницькі договори повних товариств та командитних товариств, які є установчими документами. та засновницькі договори інших суб'єктів господарювання, які не є установчими документами. Засновницький договір ПТ та КТ діє після державної реєстрації товариств, є локальним актом. Засновницький договір інших суб'єктів господарювання – АТ, ТОВ, ТДВ не є установчим документом, регулює внутрішні, зобов'язальні відносини між засновниками.

Вважаємо, що підхід вітчизняного законодавця до позначення двох різних за своєю правовою природою правових конструкцій під одним терміном не відповідає підходу закладеному наднаціональним законодавством ЄС та законодавством європейських країн. Погоджуємось із позицією представників доктрини корпоративного права про доцільність визначення засновницьких договорів повних товариств та командитних товариств під терміном «установчі договори». Аналіз внутрішнього законодавства європейських країн свідчить про різні підходи до визначення правової природи, місця та ролі засновницького договору в кожній країні. Наприклад, у праві Великобританії *memorandum of association* є обов'язковим

установчим документом для всіх видів юридичних осіб, його основна функція – закріплювати волевиявлення засновників на створення суб'єкта господарювання, поруч із засновницьким договором засновники розробляють статут, який також є установчим документом. Вказаний підхід цікавим, обумовлений особливостями британської правової традиції, втім, для України цілком прийнятний та ефективний наявний підхід до визначення одного установчого документа для юридичної особи.

Німецьке корпоративне законодавство має свої особливості, зокрема відсутні такі організаційно-правові форми юридичних осіб, як ПТ та КТ, замість них діють так звані партнерства, які створюються на підставі договору між засновниками. Особливостями такого договору є те, що він може бути укладений у довільній формі, до нього не ставиться особливих імперативних вимог, його наслідком є створення партнерства з точки зору внутрішніх відносин між товаришами. У національній доктрині також висловлювалися думки про перспективи імплементації міжнародного досвіду та поділу повних товариств на ПТ із статусом юридичної особи та без статусу юридичної особи, окреслене питання станом на сьогодні все ще відкрите, однак таке нововведення однозначно призведе до необхідності перегляду установчого документа повного товариства із статусом юридичної особи. Щодо діяльності ТОВ та спрощених ТОВ у Німеччині, то німецький засновницький договір вказаних організаційно-правових форм юридичних осіб є аналогом вітчизняного статуту, який діє ще до моменту створення ТОВ і після державної реєстрації товариства. У ФРН немає необхідності укладати договір про створення ТОВ, його функцію виконує статут. Зазначимо, що подібний підхід також переважає в інших європейських країнах. Так, у французькому законодавстві закріплено поняття *le contrat constitutif* (установчий договір), який є установчим документом товариств, однак у Франції не передбачено укладання договорів про створення товариств, тобто відсутня правова конструкція засновницького договору, який не є установчим документом.

Норми про засновницький (установчий) договір містять також законодавства країн Східної Європи, зокрема Польща, Чехія, Словаччина визнають засновницький договір підставою створення товариств та, відповідно, установчим документом. Подібний підхід закріпився в законодавстві балтійських країн: у Латвії договір товариства є установчим документом повного та командитного товариств, естонські ТОВ та АТ створюється на підставі установчого договору, додатком до якого є статут товариства.

Отже, в Європі простежуємо процеси уніфікації установчих документів з метою уникнення існування правових конструкцій, які виконують подвійну роль. Законодавство ряду країн, зокрема Німеччини, Франції, Чехії, Польщі, Словаччини, не передбачає укладення засновницького договору, який не має статусу установчого документа. В Україні, в умовах нового законодавства про ТОВ, ТДВ та АТ залишився незмінним підхід до подвійної правової природи засновницького договору. Незважаючи на критику представників доктрини корпоративного права про недоцільність існування засновницьких договорів, що не є установчими документами, вважаємо, що цей інститут повністю виправдовує себе, є незмінним та дієвим протягом багатьох років.

Підводячи підсумки результатів проведеного дослідження, зазначимо, що процес гармонізації законодавства, виконання вимог *acquis communautaire* у жодному разі не може обмежуватися імплементацією норм законодавства країн ЄС у національне законодавство, запозиченням їх механізмів та підходів до правового регулювання, оскільки національне законодавство кожної з країн є індивідуальним, залежить від багатьох факторів. Регулювання приватно-правової сфери, зокрема корпоративних відносин не може бути ідентичним у всіх країнах ЄС, так, інститути, що успішно функціонують в одних країнах можуть не виправдовувати себе в інших. Тому, імплементація норм європейського законодавства є складним процесом, зумовлює проведення великої кількості досліджень, у т. ч. порівняльно-правових, адже кінцевою метою є не сама гармонізація, а якісне регулювання суспільних відносин, яке відповідає європейським стандартам та вимогам.

Беззаперечно, правова конструкція засновницького договору становить значний науковий інтерес та потребує подальших змістовних наукових розробок з урахуванням результатів компаративістських досліджень, вимог сьогодення, особливостей національної економіки, громадянського суспільства та правових традицій нашої держави.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 02.01.2023).
2. Господарський кодекс України : Закон України №436-IV від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 02.01.2023).

3. Про господарські товариства : Закон України №1576-XII від 19.01.1991. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text> (дата звернення: 02.01.2023).
4. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 02.01.2023).
5. Про акціонерні товариства : Закон України №2465-IX від 27.07.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення: 02.01.2023).
6. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 №755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (дата звернення: 02.01.2023).
7. Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. 445 с.
8. Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2017/1132 від 14 червня 2017 року щодо деяких аспектів корпоративного права (кодифікація). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_014-17#Text (дата звернення: 02.01.2023).
9. Бровченко Т.І. Установчі документи юридичних осіб за законодавством України: автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Харків, 2015. 20 с.
10. The Companies act, 1862. (25 & 26 VICT. c.89). URL: https://law-platform.jp/refs/uk_1862cap89 (дата звернення: 02.01.2023).
11. Companies Act 2006. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (дата звернення: 02.01.2023).
12. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). (18.08.1896). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> (дата звернення: 02.01.2023).
13. Handelsgesetzbuch. HGB. Ausfertigungsdatum: 10.05.1897. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/BJNR002190897.html> (дата звернення: 02.01.2023).
14. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). 20.04.1892. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/BJNR004770892.html#BJNR004770892BJNG000201140> (дата звернення: 10.01.2023).
15. Aktiengesetz. 06.09.1965. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/BJNR010890965.html> (дата звернення: 10.01.2023).
16. Лукач І. В. Щодо перспектив існування засновницького договору в акціонерних товариствах і товариствах з обмеженою відповідальністю. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. Вип. 39. Т. 1. 2016. С. 93–95.
17. Code de commerce. 21.09.2000. Version en vigueur au 04 janvier 2023. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/ (дата звернення: 10.01.2023).
18. Ханієва Ф. М. Правочини, що опосередковують внесення вкладів до господарського товариства. *Теорія і практика правознавства*. 2019. Вип. 2. 10 с.
19. Ustawa z dnia 15.09.2000 r. Kodeks spółek handlowych. 2022.12.15 . URL: <http://www.przepisy.gofin.pl/przepisy,4,0,9,208,,ustawa-z-dnia-15092000-r-kodeks-spolek-handlowych.html> (дата звернення: 10.01.2023).
20. Ustawa z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny. 2023.01.01. URL: <http://www.przepisy.gofin.pl/przepisy,4,0,9,204,,ustawa-z-dnia-23041964-r-kodeks-cywilny.html> (дата звернення: 10.01.2023).
21. Zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) Zákon č. 90/2012 Sb. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-90> (дата звернення: 10.01.2023).
22. Lukáš Matula. Spoločenská zmluva a jej neplatnosť Deed of association and its nullity. 2014. 53 с. URL: https://is.ambis.cz/th/ai902/Bakalarska_praca_-_Lukas_Matula.pdf (дата звернення: 10.01.2023).
23. Komerclikums. 13.04.2000. URL: <https://likumi.lv/ta/id/5490-komerclikums> (дата звернення: 10.01.2023).
24. Ārīseadustik. Vastu vōetud 15.02.1995. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/128122011050> (дата звернення: 10.01.2023).
25. Грудницька С. М. Сутність і поняття установчого договору. *Вісник Академії адвокатури*. 2010. №3 (19). С. 50–57. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13183/1/Grudnytska_50-57.pdf (дата звернення: 10.01.2023).

References

1. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine]* : Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 № 435-IV. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian].
2. *Hospodarskyi kodeks Ukrainy [Economic Code of Ukraine]*: Zakon Ukrainy №436-IV vid 16.01.2003. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> [in Ukrainian].
3. *Pro hospodarski tovarystva [About business associations]*: Zakon Ukrainy №1576-XII vid 19.01.1991. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text> [in Ukrainian].
4. *Pro tovarystva z obmezhenoiu ta dodatkovoiu vidpovidalnistiu [On limited and Additional Liability Companies]*: Zakon Ukrainy vid 06.02.2018 2275-VIII. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> [in Ukrainian].
5. *Pro aktsionerni tovarystva [About joint stock companies]*: Zakon Ukrainy №2465-IX vid 27.07.2022. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> [in Ukrainian].
6. *Pro derzhavnu reiestratsiiu yurydychnykh osib, fizychnykh osib - pidpriemstiv ta hromadskykh formuvan [On state registration of legal entities, natural persons - entrepreneurs and public formations]*: Zakon Ukrainy vid 15.05.2003 №755-IV. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> [in Ukrainian].
7. Zelisko, A. V. (2016). *Pidpriemnytski yurydychni osoby pryvatnoho prava yak subiekty tsyvilnykh pravovidnosyn [Entrepreneurial legal entities under private law as subjects of civil legal relations]*: monohrafiia. Ivano-Frankivsk: Prykarp. nats. un-t im. Vasylia Stefanyka [in Ukrainian].
8. *Dyrektyva Yevropeiskoho Parlamentu i Rady (IeS) 2017/1132 vid 14 chervnia 2017 roku shchodo deiakyykh aspektiv korporatyvnoho prava (kodyfikatsiia) [Directive of the European Parliament and of the Council (EU) 2017/1132 of June 14, 2017 regarding certain aspects of corporate law (codification)]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_014-17#Text [in Ukrainian].
9. Brovchenko, T. I. (2015). *Ustanovchi dokumenty yurydychnykh osib za zakonodavstvom Ukrainy [Establish documents of legal entities according to the legislation of Ukraine]*: avtoreferat dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03. Natsionalnyi yurydychnyi universytet imeni Yaroslava Mudroho, Kh. [in Ukrainian].
10. *The Companies act [The Companies act]*, 1862. (25 & 26 VICT. c.89). Retrieved from https://law-platform.jp/refs/uk_1862cap89 [in English].
11. *Companies Act 2006 [Companies Act 2006]*. Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> [in English].
12. *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*. (18.08.1896). Retrieved from <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> [in Germany].
13. *Handelsgesetzbuch. HGB. Ausfertigungsdatum: 10.05.1897*. Retrieved from <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/BJNR002190897.html> [in Germany].
14. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*. 20.04.1892. Retrieved from <https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/BJNR004770892.html#BJNR004770892BJNG000201140> [in Germany].
15. *Aktiengesetz*. 06.09.1965. Retrieved from <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/BJNR010890965.html> [in Germany].
16. Lukach, I. V. (2016). Shchodo perspektyv isnuvannia zasnovnytskoho dohovoru v aktsionernykh tovarystvakh i tovarystvakh z obmezhenoiu vidpovidalnistiu [Regarding the prospects of creating a founding agreement in joint-stock companies and limited liability companies]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriiia pravo - Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. Series Law*, 39 (1), 93-95 [in Ukrainian].
17. *Code de commerce [Code de commerce]*. 21.09.2000. Version en vigueur au 04 janvier 2023. Retrieved from https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/ [in English].
18. Khaniieva, F. M. (2019). Pravochnyny, shcho oposerdkovuiut vnesennia vkladiv do hospodarskoho tovarystva [Acts delaying the making of contributions to a business partnership]. *Teoriia i praktyka pravoznavstva - Theory and practice of jurisprudence*, 2, 10 [in Ukrainian].
19. *Ustawa z dnia 15.09.2000 r. Kodeks spółek handlowych*. 2022.12.15. Retrieved from <http://www.przepisy.gofin.pl/przepisy,4,0,9,208,,,ustawa-z-dnia-15092000-r-kodeks-spolek-handlowych.html> [in Polish].
20. *Ustawa z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny*. 2023.01.01. Retrieved from <http://www.przepisy.gofin.pl/przepisy,4,0,9,204,,,ustawa-z-dnia-23041964-rkodeks-cywilny.html> [in Polish].

21. *Zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)*. Zákon č. 90/2012 Sb. Retrieved from <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-90> [in Polish].
22. Lukáš Matula (2014). *Spoločenská zmluva a jej neplatnosť Deed of association and its nullity*, 53. Retrieved from https://is.ambis.cz/th/ai902/Bakalarska_praca_-_Lukas_Matula.pdf [in Polish].
23. *Komerclikums*. 13.04.2000. Retrieved from <https://likumi.lv/ta/id/5490-komerclikums> [in Polish].
24. *Äriseadustik*. Vastu võetud 15.02.1995. Retrieved from <https://www.riigiteataja.ee/akt/128122011050> [in German].
25. Hrudnytska, S. M. (2010). *Sutnist i poniattia ustanovchoho dohovoru [The essence and concept of the founding agreement]*. *Visnyk Akademii advokatury - Bulletin of the Academy of Advocacy*, 3 (19), 50-57. Retrieved from https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13183/1/Grudnytska_50-57.pdf [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 05.06.2023

Марина Глух,

кандидат юридичних наук, доцент,

професор кафедри публічного права

Державного податкового університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6107-5415>

Олена Бойко-Слобожан,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри публічного права

Державного податкового університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5913-0115>

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СИСТЕМ ОПОДАТКУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Проаналізовано вітчизняні дослідження представників науки фінансового права щодо визначення основних підходів до розуміння фінансово-правової категорії «альтернативні системи оподаткування». Досліджено особливості застосування альтернативних систем оподаткування у країнах світу та виявлено особливості спрощеної системи оподаткування для юридичних осіб в Україні. Розглянуто порядок застосування альтернативної системи оподаткування у провідних країнах світу: Великобританії, Польщі, Італії, Франції, Нідерландах, Швеції. Визначено, що в окремих країнах Європейського Союзу поширення отримали інші податкові стимули для підтримки підприємств, зокрема звільнення певних підприємств від зобов'язання з подання фінансової звітності, введення спрощених систем бухгалтерського обліку та звітності тощо. Підсумовано, що вдосконалити альтернативні системи оподаткування юридичних осіб в Україні можливо також шляхом через розширення критеріїв, за якими підприємства можуть бути кваліфіковані для участі в спрощеній системі оподаткування, зниження податкових ставок для підприємств, які перебувають у спрощеній системі оподаткування, покращення процедури подання звітності та сплати податків для підприємств, що використовують спрощену систему, посилення підтримки та консультування з питань оподаткування для підприємств.

Ключові слова: альтернативні системи оподаткування, юридична особа, єдиний податок, система оподаткування, податкова звітність, спрощена система оподаткування, податки.

Glukh M., Boiko-Slobozhan O.

Theoretical and legal aspects of alternative systems of taxation of legal entities

The article analyzes domestic research by representatives of the science of financial law regarding the definition of the main approaches to understanding the financial and legal category «alternative taxation systems». A proper definition of the concept of «alternative systems of taxation of legal entities» is proposed. It is emphasized that alternative taxation systems are a widespread tool for increasing the efficiency of the management of legal entities. The features of the simplified taxation system for legal entities in Ukraine are analyzed. Peculiarities of the application of alternative taxation systems in the countries of the world have been studied. The procedure for applying an alternative taxation system in the leading countries of the world, namely in Great Britain, Poland, Italy, France, and the Netherlands, is considered. Sweden is singled out as one of the leading countries that successfully applies the principle of «neutrality» in small business taxation. Attention is drawn to the features of the simplified system for legal entities in Ukraine and important aspects of reforming the simplified taxation system in Ukraine. It was determined that in the countries of the European Union, other tax incentives to support enterprises have spread, namely the exemption of certain enterprises from the obligation to submit financial statements, the introduction of simplified accounting and reporting systems, the introduction of special regimes of taxation with value added tax for certain types of transactions, such as farms and agricultural cooperatives, and the application of assessed income taxes and minimum taxes. It is emphasized that such measures are aimed at easing the tax burden on small businesses and simplifying their reporting and accounting procedures. It is concluded that it is also possible to improve alternative systems of taxation of legal entities in Ukraine by expanding the criteria by which enterprises can be qualified to participate in the simplified taxation system, reducing tax rates for enterprises that are in the simplified taxation system, improving the procedure for submitting reports and paying taxes for enterprises using the simplified system, increased support and advice on business taxation.

Keywords: *alternative taxation systems, legal entity, single tax, taxation system, tax reporting, simplified taxation system, taxes.*

Постановка проблеми. Альтернативні системи оподаткування юридичних осіб виступають важливим інструментом, що допомагає країнам стимулювати підприємницьку активність, підтримувати розвиток малих підприємств та сприяти економічному зростанню. Традиційні системи оподаткування можуть бути обтяжливими для бізнесу, особливо для малих підприємств з обмеженими фінансовими ресурсами. В умовах сьогодення країни світу розробляють альтернативні системи оподаткування, враховуючи свої економічні, соціальні та політичні умови. Ці системи можуть бути адаптовані до потреб конкретного ринку та сприяти розвитку певних секторів економіки. В умовах воєнного стану Україна, яка перебуває на етапі інтеграції в європейську економіку, потребує подальшого розвитку малого та середнього бізнесу, врахування міжнародних стандартів у сфері регулювання оподаткування юридичних осіб та створення перспективних стратегій для відновлення національної економіки. У зв'язку з цим, вивчення альтернативних систем оподаткування юридичних осіб є актуальним завданням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Свої праці проблемі альтернативних систем оподаткування юридичних осіб присвятили такі науковці, як В. І. Долженко, Ю. Б. Іванов, Л. П. Коваль, В. І. Коротун, Я. Лозовецька, Т. Мединська, О. В. Панасюк, О. В. Поліщук, В. М. Полюхович, О. О. Пунда, М. О. Слатвінська та ін.

Формулювання мети статті. Узагальнення змісту поняття «альтернативні системи оподаткування юридичних осіб», визначення основних особливостей альтернативних систем оподаткування юридичних осіб і розроблення рекомендації з підвищення ефективності їх функціонування в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Альтернативні системи оподаткування юридичних осіб є своєрідним виявом лібералізації економічних відносин у суспільстві, адже за наявності таких систем суб'єкти господарювання отримують можливість самостійного вибору податкових умов здійснення господарської діяльності, тобто мають змогу активно впливати на цей фактор зовнішнього середовища, що суттєво збільшує ступінь їх свободи в прийнятті управлінських рішень. Погоджуємось, що можливість застосування альтернативних систем оподаткування юридичних осіб слід розглядати як один із інструментів підвищення ефективності їх господарювання [1, с. 121].

Так, незважаючи на наявність наукових досліджень у науці фінансового права відсутній єдиний підхід до визначення поняття «альтернативні системи оподаткування». У зв'язку з цим М. О. Слатвінська пропонує під альтернативними системами оподаткування розуміти сукупність податків та зборів, які справляються до бюджету з юридичних осіб, які відповідають законодавчо встановленим вимогам, порядок обчислення та сплати, яких введені державою з метою спрощення механізму їх стягнення та податкового стимулювання розвитку суб'єктів господарювання [2, с. 13].

На думку Ю. Б. Іванова, під поняттям «альтернативні системи оподаткування» необхідно розуміти особливий різновид спеціальних організаційно-податкових режимів сприяння певним групам платників податків у межах загального механізму оподаткування, під яким розуміється встановлення податковим законодавством спеціальних умов стягнення одного чи кількох податків, що стосуються окремих категорій платників податків чи певних територій. У цьому випадку вчений підкреслює, що до альтернативних систем оподаткування належать як податкові пільги для окремих категорій платників податків, так і особливі умови оподаткування за одним або декількома податками на окремих територіях, що робить режим оподаткування альтернативним, так і встановлення спеціальних умов формування елементів оподаткування та його нарахування, відображення та сплати [1, с. 122].

Також В. І. Коротун поняття «альтернативні системи оподаткування» визначає як сукупність спрощених режимів оподаткування, таких як: спрощена система оподаткування, фіксований податок, фіксований сільськогосподарський податок, тобто це система, яка складається з окремих податків і зборів та стягується до бюджету з окремих суб'єктів господарювання, переважно представників малого та середнього бізнесу, які вводить держава з метою спрощення механізму справляння податків, а також податкового стимулювання. Науковець зазначає, що застосування альтернативних систем оподаткування базується на таких засадах: 1) спрощення ведення бізнесу через простоту нарахування та сплати податків; 2) зменшення обсягу податкової звітності; 3) гармонізації податкового обліку; 4) зменшення загальних витрат на управління підприємством [3, с. 34].

З огляду на це вважаємо за доцільне поняття «альтернативні системи оподаткування юридичних осіб» визначати як сукупність податків та зборів, які стягуються до бюджету з окремих юридичних осіб,

які відповідають певним критеріям та введені державою з метою спрощення механізму їх стягнення та податкового стимулювання господарської діяльності юридичних осіб.

Так, існують альтернативні системи оподаткування, на які має можливість перейти юридична особа за умови відповідності законодавчо встановленим критеріям. Основні ознаки альтернативних систем оподаткування, які відрізняють їх від загальної системи оподаткування, такі: наявність критеріїв переходу, обмеженість видів господарської діяльності, спрощений механізм розрахунку податків та порядок подачі податкової звітності, сплата податку за рахунок частини податків і зборів, передбачених загальною системою оподаткування [2, с. 14].

Альтернативні системи оподаткування юридичних осіб можна охарактеризувати такими особливостями: 1) юридичні особи мають можливість обрати лише одну систему оподаткування (або загальну, або альтернативну) для оподаткування своєї господарської діяльності. Вони не можуть одночасно використовувати обидві системи для однієї діяльності; 2) альтернативні системи оподаткування, які передбачені в податковому законодавстві, відрізняються від загальної системи оподаткування тим, що вони обмежують перелік обов'язкових податків і зборів, які підприємець повинен сплачувати. Вибір альтернативної системи дає змогу платнику уникнути сплати деяких найбільш обтяжливих податків, які передбачені в загальній системі; 3) рішення щодо переходу на альтернативну систему оподаткування залежить від самого платника податків. Він має право вибирати ту систему, яка найкраще відповідає його потребам і може бути більш вигідна з погляду сплати податків [4, с. 310].

У Податковому кодексі України, в окремій главі 1 Розділу 14, що має назву «Спеціальні податкові режими», визначено положення щодо альтернативних систем оподаткування. Ця глава встановлює основні принципи застосування спрощеної системи оподаткування для суб'єктів господарювання, зокрема юридичних осіб. Наприклад, ст. 291.2. Податкового кодексу України визначено, що спрощена система оподаткування є спеціальним механізмом сплати податків і зборів, що передбачає заміну окремих податків і зборів єдиним податком, а також спрощений облік та звітність. Згідно зі ст. 291.3. Податкового кодексу України, юридична особа може самостійно обрати спрощену систему оподаткування, якщо вона відповідає вимогам, що встановлені кодексом, і реєструється як платник єдиного податку відповідно до встановленого порядку [5].

Варто звернути увагу, що у ст. 291.4 Податкового кодексу України платники єдиного податку поділяються на чотири групи платників єдиного податку, серед яких для юридичних осіб можливо обрати лише третю або четверту групу спрощеної системи відповідно до вимог встановлених податковим законодавством. Так, обрати третю групу можуть юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми, у яких протягом календарного року обсяг доходу не перевищує 1167 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) року (у 2023 році – 7 818 900, 00 грн). Четверту групу можуть обрати сільськогосподарські товаровиробники (юридичні особи незалежно від організаційно-правової форми, у яких частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75%). Так, для юридичних осіб, які обрали третю групу спрощеної системи оподаткування, відсоткова ставка єдиного податку встановлюється у розмірі: 3% доходу – у разі сплати ПДВ; 5% доходу – у разі включення ПДВ до складу єдиного податку. Для платників єдиного податку четвертої групи розмір ставка податку з одного гектара сільськогосподарських угідь та/або земель водного фонду визначається залежно від категорії (типу) земель, їх розташування [5].

У Податковому кодексі України чітко визначено перелік юридичних осіб, які займаються певним видом господарської діяльності та не можуть бути платником єдиного податку. Наприклад, це юридичні особи, які здійснюють діяльність з організації, проведення азартних ігор, лотерей, обміну іноземної валюти, експорту, імпорту, продажу підкацизних товарів, діяльність у сфері фінансового посередництва, діяльність з управління підприємствами, діяльність з надання послуг пошти, юридичні особи – нерезиденти тощо [5].

У сучасних умовах багато країн у світі вживають різноманітні заходи з метою зменшення податкового навантаження на малі підприємства та спрощення процедури сплати податків з прибутку. Серед цих заходів можна відзначити використання презумптивного податку, можливість вести облік за касовим методом для розрахунку оподатковуваного прибутку, а також інші спрощені процедури обліку та звітності, які є альтернативними системами оподаткування [6, с. 403].

У розвинутих країнах Європи використовуються різні заходи для сприяння розвитку сектору малого підприємництва чере зниження податкового навантаження. Одним із найбільш поширених підходів є створення преференційних податкових правил для малих підприємств або застосування загальних правил

з додатковими пільгами для цього сектору. В країнах Європейського Союзу не використовуються спрощені системи оподаткування, подібні до єдиного податку в Україні. Замість цього набули поширення інші податкові стимули для підтримки підприємств, зокрема звільнення певних підприємств від зобов'язання з подання фінансової звітності, введення спрощених систем бухгалтерського обліку та звітності, запровадження спеціальних режимів оподаткування податком на додану вартість (ПДВ) для окремих видів операцій, таких як фермерські господарства та сільськогосподарські кооперативи, а також застосування податків на оціночний дохід та мінімальних податків. Ці заходи спрямовані на полегшення податкового тягаря для малих підприємств та спрощення їхніх процедур звітності та обліку. Вони сприяють створенню сприятливих умов для розвитку малого бізнесу та підтримують його конкурентоспроможність [7, с. 235].

Цікавий досвід застосування спрощеної системи оподаткування можна відзначити в Великобританії. У цій країні юридичні особи, дохід яких не перевищує 20 млн дол., а кількість найманих працівників не перевищує 100 осіб, можуть обрати спрощену систему оподаткування. У цьому випадку ставка податку становить 21% від загальної суми доходу. Загалом малі та середні підприємства, як правило, дотримуються таких самих правил розрахунку та декларування доходів, як і інші платники податків, з деякими незначними винятками. Одним з таких винятків є спрощені вимоги до звітності. Згідно з британським законодавством, якщо річний дохід підприємства становить не менше 15 тисяч фунтів стерлінгів, то воно має заповнити лише просту податкову декларацію без детального опису своєї діяльності, активів або зобов'язань. Крім того, якщо сумарні зобов'язання підприємства за рік не перевищують 500 фунтів стерлінгів, то воно звільняється від сплати авансових платежів і не має обов'язку платити рахунки за наступний рік. У такому разі підприємство сплачує лише те, що вимагається на дату закриття балансу. Це сприяє збільшенню оборотних коштів юридичної особи і спрощує її фінансові зобов'язання [8].

Цікавим є також досвід Франції з використання спрощених спеціальних податкових режимів, які застосовуються до малих і середніх підприємств залежно від їх обороту. В цій країні малі підприємства, що відповідають визначеним критеріям, звільняються від подання декларації про податок на додану вартість, але сплачують податок на прибуток, розмір якого залежить від галузі діяльності. У Франції до спрощеної схеми оподаткування підпадають такі суб'єкти як мікропідприємства з річним доходом до 500 тис. франків без ПДВ. Малі підприємства з юридичним статусом, що належать фізичній особі, сплачують податок на прибуток у розмірі 19% від річного доходу, що менше за стандартну ставку податку на прибуток в країні, яка становить 33% від річного доходу підприємства. Проте частина прибутку, яка оподатковується за спрощеною схемою, повинна бути використана як капіталовкладення для самого підприємства. Ставка для торговельної діяльності становить 70%, для сфери послуг – 50%, а для інших видів діяльності – 35% відповідно. Знижена ставка податку на прибуток застосовується, якщо оборот малого підприємства не перевищує 50 млн франків без ПДВ, понад 75% капіталу підприємства зосереджено у фізичних осіб, оподатковуваний прибуток за зниженою ставкою не становить більше 25% від фінансового прибутку, після сплати податків підприємство протягом 3 років реінвестує однакову частку прибутку, що залишається після сплати податків [9, с. 135].

У Нідерландах існує спеціальний механізм оподаткування для малого бізнесу – «схема малих підприємств». Основною перевагою цієї схеми є можливість зниження податку на додану вартість. Крім того, в деяких випадках такий механізм може передбачати звільнення від ПДВ і навіть від адміністративних обов'язків, пов'язаних із загальною системою ПДВ. Основні умови та переваги цієї схеми такі: 1) звільнення від ПДВ: застосовується, якщо сума ПДВ для підприємства протягом звітного року становить менше 1345 євро; 2) зменшення ПДВ: застосовується, якщо розмір податку становить від 1345 євро до 1883 євро на рік; 3) звільнення від адміністративних обов'язків: застосовується, якщо протягом декількох років підприємство сплачує суму ПДВ менше 1345 євро. У такому разі підприємство звільняється від адміністративних процедур, пов'язаних із системою ПДВ загалом. Таким чином, «схема малих підприємств» у Нідерландах надає можливість малим підприємствам знизити витрати на ПДВ та зменшити адміністративне навантаження, що сприяє спрощенню податкових обов'язків [10].

Варто наголосити, що в багатьох країнах Європейського Союзу введений презумптивний податок як альтернатива загальній системі оподаткування. Відповідно до цієї податкової схеми, підприємства, які відповідають критеріям малого підприємства, звільняються від оподаткування прибутку. Замість цього застосовується презумптивний податок, який використовує альтернативну базу оподаткування, не пов'язану з прибутком (річний дохід або надходження). У деяких країнах (Бразилія та Франція) ставки презумптивного податку можуть залежати від виду економічної діяльності, оскільки використовується скоригована база, але звичайні податкові ставки. Вимоги щодо платників податків встановлюються через порогові зна-

чення річного доходу, і в деяких країнах також беруть до уваги максимальну кількість працівників, наприклад у Бразилії, Чехії, Польщі та Словенії. Варто зазначити, що деякі презумптивні податкові режими добровільні, де платник може вибрати спрощену або загальну систему оподаткування на певний період (як у Данії). Це дає змогу знизити податкові витрати та адміністративні витрати. В Італії, наприклад, існує презумптивний податок, який замінює податок на прибуток, регіональні та муніципальні додаткові збори та регіональні податки на виробництво. Підвидом презумптивного податку є індикаторний податок, який часто використовується щодо підприємств, що займаються специфічними видами підприємницької діяльності. Наприклад, в Данії такий податок застосовується щодо мореплавних підприємств, де індикатором, від якого залежить сума податку, є вантажопідйомність судна, в Індії таким податком оподатковується транспортний бізнес, де податкове зобов'язання визначається як конкретна сума за певний обсяг перевезеного товару, в Польщі податок з мікропідприємств, крім інших індикаторів, залежить також від кількості жителів в місті, де розміщене підприємство, в Австрії серед індикаторів, що визначають суму податку, враховується той факт, чи здійснюється діяльність в районі Альп [6, с. 403].

Також Швеція є однією з провідних країн світу, яка може надати цікаві приклади оподаткування малого підприємництва для України. Основою їх податкового регулювання є принцип «нейтральності», за яким всі підприємства, незалежно від юридичної форми, типу діяльності, розміру і місцезнаходження, оподатковуються за однаковою базою, ставками та обов'язками щодо реєстрації, звітності та платежів. Принцип «нейтральності» також передбачає певні податкові пільги, спеціально застосовані до малих підприємств. Наприклад, підприємства з оборотом менше 80 тис. дол. США можуть використовувати касовий метод обліку та не реєструвати свій бізнес у державних органах, їм достатньо реєстрації в податковій інспекції. Крім того, якщо річний оборот підприємства не перевищує 110 тис. дол. США, вони можуть подавати податкову декларацію раз на рік, а не щомісячно, як це роблять інші підприємства. Підприємства з оборотом менше 4,4 млн дол. США повинні сплачувати ПДВ протягом 42 днів після закінчення звітного періоду, а якщо оборот перевищує цю суму, тоді сплату ПДВ потрібно здійснювати протягом 26 днів [11].

Висновки. На наше глибоке переконання, доцільно поняття «альтернативні системи оподаткування юридичних осіб» визначати як сукупність податків та зборів, які стягуються до бюджету з окремих юридичних осіб, які відповідають певним критеріям та введені державою з метою спрощення механізму їх стягнення та податкового стимулювання господарської діяльності юридичних осіб. Так, застосовують заходи, які можуть бути прийняті для зменшення податкового тиску та спрощення процедур оподаткування для підприємств. Вибір конкретної альтернативної системи оподаткування залежить від економічних умов, правового середовища та політики країни. Кожна альтернативна система має свої переваги та обмеження, і вибір оптимальної системи має базуватись на конкретних потребах та обставинах кожного підприємства. Підсумовуючи зарубіжний досвід застосування альтернативних систем оподаткування юридичних осіб, можна стверджувати, що більшість країн світу мають механізми спеціального оподаткування, які надають пільги малим підприємствам. Водночас вважаємо, що у процесі майбутньої реформи спрощеної системи оподаткування в Україні потрібно приділити особливу увагу деяким заходам, які застосовують країни світу. По-перше, заслуговує на увагу досвід Швеції у застосуванні принципу нейтральності, а також заходи щодо дерегуляції малого бізнесу, зокрема відсутність обов'язкової реєстрації в державних органах мікропідприємств. По-друге, заслуговує на увагу досвід Польщі щодо оподаткування юридичних осіб, де податок розраховується залежно від виду діяльності та її обсягу, кількості працівників, кількості жителів у населеному пункті, де розташоване відповідне підприємство. Загалом вдосконалити альтернативні системи оподаткування юридичних осіб в Україні можливо через розширення критеріїв, за якими підприємства можуть бути кваліфіковані для участі в спрощеній системі оподаткування, зниження податкових ставок для підприємств, які перебувають у спрощеній системі оподаткування, покращення процедури подання звітності та сплати податків для підприємств, що використовують спрощену систему, посилення підтримки та консультування з питань оподаткування для підприємств.

Список використаних джерел

1. Іванов Ю. Б. Альтернативні системи оподаткування : монографія. Харків : ХДЕУ-Торнадо, 2003. 517 с.
2. Слатвінська М. О. Альтернативні системи оподаткування суб'єктів малого підприємництва : автореф. дис... к. е. н.: 08.00.08. Київ, 2011. 23 с.
3. Коротун В. І. Альтернативні системи оподаткування: теоретичні засади і практика застосування. *Формування ринкових відносин в Україні*. 2012. № 5(1). С. 32–36.

4. Пунда О. О. Альтернативні системи оподаткування: ефективність їх застосування та нормативно-правової трансформації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 309–312.
5. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 року №2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 08.06.2023).
6. Коваль Л. П. Використання зарубіжного досвіду оподаткування в системі фінансової підтримки розвитку державного бізнесу. *Глобальні та національні проблеми економіки*. Вип. 19, 2017. С. 402–405.
7. Мединська Т. Альтернативні системи оподаткування малого бізнесу в зарубіжних країнах: досвід для України. *Зб. Наук. праць Державного економіко-технологічного ун-ту транспорту. Серія: Економіка і управління*. 2014. Вип. 30. С. 231–244.
8. Лозовецька Я. Спрощені системи оподаткування в Україні та світі: загальна характеристика та тенденції розвитку. URL: <https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/29014/1/entities.pdf> (дата звернення: 08.06.2023).
9. Поліщук О. В. Оподаткування малого бізнесу у провідних країнах світу. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер.: Економічні науки*. 2014. Вип. 7(1). С. 133–136.
10. Полюхович В. М., Долженко В. І. Особливості оподаткування малого бізнесу у зарубіжних країнах. URL: <https://core.ac.uk/reader/197271880> (дата звернення: 08.06.2023).
11. Панасюк О. В. Перспективи удосконалення альтернативних режимів оподаткування в Україні. *Ефективна економіка*. 2015. № 5. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2015_5_15 (дата звернення: 08.06.2023).

References

1. Ivanov, Yu. B. (2003). *Alternatyvni systemy opodatkuvannia: monohrafiia*. [Alternative taxation systems: a monograph]. Kharkiv: KhDEU-Tornado [in Ukrainian].
2. Slatvinska, M. O. (2011). *Alternatyvni systemy opodatkuvannia subiektiv maloho pidpriemnytstva : avtoref. dys... k.e.n. : 08.00.08* [Alternative systems of taxation of small business entities]. PhD thesis]. Kyiv [in Ukrainian].
3. Korotun, V. I. (2012). *Alternatyvni systemy opodatkuvannia: teoretychni zasady i praktyka zastosuvannia* [Alternative taxation systems: theoretical principles and practice of application]. *Formuvannia rynkovykh vidnosyn v Ukraini - Formation of market relations in Ukraine*, 5(1), 32-36 [in Ukrainian].
4. Punda, O. O. (2022). *Alternatyvni systemy opodatkuvannia: efektyvnist yikh zastosuvannia ta normatyvno – pravovoi transformatsii* [Alternative taxation systems: effectiveness of their application and regulatory and legal transformation]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal - Legal scientific electronic journal*, 12, 309-312 [in Ukrainian].
5. *Podatkovyi kodeks Ukrainy [Tax Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 02.12.2010 roku № 2755-VI*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> [in Ukrainian].
6. Koval, L. P. (2017). *Vykorystannia zarubizhnogo dosvidu opodatkuvannia v systemi finansovoi pidtrymky rozvytku derzhavnoho biznesu* [The use of foreign taxation experience in the system of financial support for the development of state-owned business]. *Hlobalni ta natsionalni problemy ekonomiky - Global and national economic problems*, 19, 402-405 [in Ukrainian].
7. Medynska, T. (2014). *Alternatyvni systemy opodatkuvannia maloho biznesu v zarubizhnykh krainakh: dosvid dlia Ukrainy* [Alternative systems of taxation of small business in foreign countries: experience for Ukraine]. *Zbirnyk naukovykh prats Derzhavnoho ekonomiko-tehnologichnoho universytetu transportu. Serii: Ekonomika i upravlinnia - Collection of scientific works of the State Economic and Technological University of Transport. Series: Economics and management*. 30, 231-244 [in Ukrainian].
8. Lozovetska, Ya. *Sproshcheni systemy opodatkuvannia v Ukraini ta sviti: zahalna kharakterystyka ta tendentsii rozvytku* [Simplified taxation systems in Ukraine and the world: general characteristics and development trends]. Retrieved from <https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/29014/1/entities.pdf> [in Ukrainian].
9. Polishchuk, O. V. (2014). *Opodatkuvannia maloho biznesu u providnykh krainakh svitu* [Taxation of small business in the leading countries of the world]. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Ser.: Ekonomichni nauky - Scientific Bulletin of Kherson State University. Ser.: Economic science*, 7(1), 133-136 [in Ukrainian].
10. Poliukhovych, V. M. & Dolzhenko, V. I. *Osoblyvosti opodatkuvannia maloho biznesu u zarubizhnykh krainakh* [Features of taxation of small business in foreign countries]. Retrieved from <https://core.ac.uk/reader/197271880> (data zvernennia: 08.06.2023) [in Ukrainian].

11. Panasiuk O. V. (2015) Perspektyvy udoskonalennia alternatyvnykh rezhymiv opodatkuvannia v Ukraini) [Prospects for improving alternative taxation regimes in Ukraine]. Efektyvna ekonomika. 2015. № 5. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2015_5_15 (data zvernennia: 08.06.2023). [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 06.06.2023

Тетяна Мілова,

кандидат юридичних наук,
доцент, завідувач кафедри права та право-
охоронної діяльності
Центральноукраїнського
державного університету імені Володимира
Винниченка
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1480-6772>

Дмитро Данилків,

студент другого року навчання освітнього
рівня «магістр»
Центральноукраїнського
державного університету
імені Володимира Винниченка

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВИХ І ДЕМОКРАТИЧНИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНИХ БУДИНКІВ У КОНТЕКСТІ ЗАКОНІВ РОЗВИТКУ

Розглянуто діяльність об'єднань співвласників багатоквартирних будинків (ОСББ) у контексті розвитку демократичних та правових засад держави і суспільства, зокрема спільноти співвласників ОСББ, виходячи з таких законів розвитку, як перехід кількісних змін у якісні, єдність і боротьба протилежностей, заперечення заперечення в межах окремих категорій розвитку. Розкрито окремі аспекти впливу правового забезпечення діяльності об'єднань співвласників багатоквартирних будинків на становлення демократичних відносин з позицій законів розвитку природи і суспільства, опираючись на які конкретизовані демократичні зрушення у діяльності об'єднань співвласників багатоквартирних будинків та доведена необхідність реформування житлово-комунального господарства у частині створення об'єднань співвласників багатоквартирних будинків як об'єктивно необхідна реальність. Звернуто увагу на зв'язок демократичних зрушень із соціальним захистом населення.

Ключові слова: об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (ОСББ), демократія, законодавство, закони розвитку, реформування житлово-комунального господарства (ЖКГ), соціальний статус.

Milova T., Danylkiv D.

Some aspects of the legal and democratic principles of the activities of co-owners of apartment buildings in the context of development laws

The article examines the activities of associations of co-owners of apartment buildings in the context of the development of democratic and legal foundations of the state and society, in particular, the community of co-owners of condominiums, based on such laws of development as the transition of quantitative changes to qualitative changes, unity and struggle of opposites, denial of denial in within certain categories of development. Certain aspects of the impact of the legal support of the activities of associations of co-owners of apartment buildings on the formation of democratic relations from the standpoint of the laws of the development of nature and society have been revealed, based on which democratic shifts in the activities of associations of co-owners of apartment buildings have been specified and the necessity of reforming the housing and communal economy in terms of creating associations of co-owners of multi-apartment buildings as an objectively necessary reality.

It has been proven that the growth in the number of created associations of co-owners of apartment buildings is closely related to the corresponding changes in the current legislation, which is an obvious proof of the transition of the number of changes in laws to the quality of these laws, and then to the number of created associations of co-owners of apartment buildings. Attention is drawn to the fact that qualitative changes in the process of creation and activity of associations of co-owners of apartment buildings no longer act as a struggle between the new and the old, or as a unity and struggle of opposites, this is another segment of development, namely the denial of denial.

The essence of the law of objection regarding the development of associations of co-owners of apartment buildings consists in reflecting the stages of internal development of the association of co-owners of apartment buildings,

improving its functioning in time and space, that is, in long-term existence and in the conditions of market relations.

Attention is drawn to the connection between democratic changes and social protection of the population. Provision of social needs is a unifying factor between freedom and necessity and reliable protection of the development of the democratic foundations of society, including the community - the association of co-owners of apartment buildings.

Keywords: *association of co-owners of an apartment building (OCBB), democracy, legislation, laws of development, reforming housing and communal services, social status.*

Постановка проблеми. Поряд з економічним розвитком держави, що забезпечується розвитком науки і технологій виробництва, споживання та логістики, надзвичайне значення для розвитку держави має розвиток її правових і демократичних засад. У ст. 1 Конституції України серед інших характеристик держави визначено, що Україна є демократичною, правовою державою [6], а тому поряд з економічним розвитком правові та демократичні засади держави як фундаментальні, безумовно, також потребують розвитку.

Поняття «розвиток» передбачає процес руху від нижчого до вищого, від простого до складного, за основу якого взято такі закони розвитку природи і суспільства, як перехід кількісних змін у якісні, єдність і боротьба протилежностей, заперечення заперечення [15, с. 449].

Проблематика створення і функціонування об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (далі – ОСББ) у контексті впливу на розвиток фундаментальних засад держави, а також з'ясування особливостей правового супроводу функціонування ОСББ у межах основних законів розвитку практично не розкрито в комплексних юридичних дослідженнях. Створення і діяльність ОСББ як юридичної особи у своїй складності реалізації й розвитку демократії та правового забезпечення практично неможливе без природного підґрунтя, визначенням якого є необхідність і випадковість, можливість і дійсність, сутність і явище, зміст та форма, свобода і необхідність [15, с. 107]. Вищезазначений підхід доповнює системний підхід висвітлення реформування житлово-комунального комплексу з точки зору складності проведення необхідних реформ та на підставі об'єктивно існуючих законів розвитку природи і суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дотичними до певних проблем розвитку правових та демократичних засад у функціонуванні ОСББ є праці вчених-юристів, проте автори виходили з основного поняття демократії, яке може бути застосовано до ОСББ, а саме: форма або принцип керівництва колективом, за якими забезпечується широка участь колективу в усіх його заходах [15, 267 с.]. Деякі науковці торкалися певних питань правового забезпечення діяльності ОСББ з точки зору демократичних проблем, проте це не було системним та на них практично не акцентувалась увага. Так, М. В. Вересова [1] дотримується думки, що одна з причин непопулярності ідеї створення ОСББ – недосконалість українського законодавства, адже Закон про ОСББ, зазначає автор, був прийнятий ще у 2001 р. і не враховує багатьох реалій [11]; Н. Сментина [14] наводить низку недоліків у діяльності ОСББ та причини їхньої появи, зокрема проблема з вибором кваліфікованих керівників ОСББ (управителів) через низьку їхню кваліфікацію, відсутність проведення зборів співвласників, недосконалість українського законодавства тощо; О.С. Коваленко [5] зауважує, що одна з головних проблем під час проведення реформи ЖКГ в Україні – відсутність культури житлових співтовариств у багатоквартирних будинках і досвіду ухвалення спільних рішень щодо управління ними; К. В. Процак, О. П. Просович [13] до основних проблем діяльності ОСББ відносять небажання мешканців самоорганізовуватись для створення ОСББ і нести колективну відповідальність, у т. ч. особисту, за участь в утриманні власного житла.

Окремі позиції в аспекті досліджуваної проблеми висловлювали такі науковці, як: С. Гандзюк, К. Коцюба, А. Лига, М. Литвин, В. Лойко, Ю. Махортов, Є. Морозов, Д. Старовойтова, Н. Телічко, С. Яценко та інші. Таким чином, згідно з юридичними дослідженнями, що стосуються правового забезпечення функціонування ОСББ, вчені не торкаються питань правових та демократичних засад діяльності ОСББ у контексті законів розвитку. Також не з'ясовано зв'язки правового забезпечення діяльності такого інституту юридичної особи, як ОСББ із законами розвитку об'єкта, створеного людиною, в світлі невід'ємних категорій розвитку: необхідності і випадковості, можливості і дійсності, сутності і явища, змісту і форми, свободи і необхідності, які за певних обставин набувають законів.

Мета статті – характеристика діяльності ОСББ як кроку до розвитку демократичних та правових засад держави і суспільства, зокрема спільноти співвласників ОСББ, виходячи з таких законів розвитку, як перехід кількісних змін у якісні, єдність і боротьба протилежностей, заперечення заперечення в межах окремих категорій розвитку.

Виклад основного матеріалу дослідження. З огляду на Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2009–2014 роки (далі – Загальнодержавна програма

ЖКГ) в країні давно назріли проблеми, пов'язані з функціонуванням ЖКГ, ситуація ускладнювалася за відсутності позитивних змін у становленні ринкових засад господарювання, розвитку конкуренції та залученні приватних інвестицій у підприємства галузі [8]. Державна політика реформування ЖКГ стосувалася здійснення, зокрема таких заходів, як утримання будинків, споруд і прибудинкових територій, у т. ч. проведення реконструкцій застарілого житлового фонду (підп. 2 п. 2 Загальнодержавної програми ЖКГ) [8]. У цьому документі зазначено, що станом на 1 січня 2009 р. дебіторська та кредиторська заборгованість у галузі ЖКГ становила відповідно 10,1 млрд та 9,4 млрд гривень, а збитки за підсумками роботи у 2008 р. становили 1,6 млрд грн. З цього випливає необхідність реформування ЖКГ як процесу, що визначає рух на оновлення застарілого до нового, від нижчого до вищого, більш прогресивного. У такому разі випадковість як така – відсутня.

Згідно з цією необхідністю ухвалено Закон України «Про загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2009–2014 рр. [8], а в Загальнодержавній програмі ЖКГ згідно з цим Законом за роками її здійснення був доведений показник щодо необхідної загальної кількості утворюваних ОСББ або інших форм організації населення. Так, станом на 2012, 2013, 2014 рр. мало бути створено ОСББ у кількості відповідно 20140, 32950, 45530 [8]. Натомість станом на 2013, 2014 і 2015 рр. їх було відповідно 15018, 16213, і 15992 [3]. Очевидний доказ розходження між можливістю і дійсністю. Причиною цього може бути необхідність, підведена до закону, тобто до обов'язковості виконання, що не завжди є демократичним заходом, тому що необхідність ще не набула подібного змісту і сутності. Сутність діяльності ОСББ визначена у Законі про ОСББ [11], а також за правилами аналогії закону (ч. 1 ст. 8 Цивільного кодексу України; далі – ЦК) [17] у Законі України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» (далі – Закон про особливості) [12] та в інших законах і підзаконних актах. Крім того, учасники створення ОСББ не були достатньо переконані в ефективності ОСББ щодо захисту їхніх прав і свобод у користуванні спільним майном, яким є багатоквартирний будинок. Не досягнута визначена законом можливість створення встановленої кількості ОСББ ще є й тому, що не була з'ясована дійсність обставин створення ОСББ, зокрема дійсність, що обумовлена правовим забезпеченням створення ОСББ та правовим супроводом його діяльності.

Закон про ОСББ був підписаний Президентом України 29.11.2001 року. За даними динаміки кількості створених ОСББ [3], станом на 01.01.2013 р. в країні було 15018 ОСББ, а на початку 2015 р. – 15992 ОСББ, тобто кількість ОСББ збільшилась лише на 974. У проміжку цього періоду навіть зменшилась кількість ОСББ на 221. Проте, коли були внесені зміни різного характеру (приблизно 107) до Закону про ОСББ, то кількість ОСББ різко зросла і вже станом на 01.01.2016 р. їх налічували 17109, що проти такого часу минулого року більше на 1117 ОСББ. На зміни, що стосуються Закону про ОСББ від 14.05.2015 року №417-VIII, приходилось 86 або 80,4%. Таким чином, кількість змін у Законі про ОСББ переросла у його якість, що сприяло збільшенню кількості ОСББ.

Після затвердження 14.05.2015 р. Закону про особливості станом на 01.01.2017 р., якщо порівняти з 01.01.2016 р., кількість ОСББ збільшилась на 8971, а якщо порівняти зі станом на 01.01.2013 р., кількість ОСББ зросла на 11062, або у 1,7 рази. Зростання кількості створених ОСББ у зв'язку із затвердженими вищезазначеними законами є очевидним доказом переходу кількості змін у законах у якість цих законів, а далі – у кількість створених ОСББ.

Якість законотворчого процесу і надалі вплинула на кількість ОСББ, яка стала стабільно зростати. З 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 р. щороку кількість ОСББ збільшувалась відповідно на 1919, 1917, 2784, 2653 та на 2342 ОСББ [3]. Причинно-наслідкові зв'язки: кількісні зміни у правовому забезпеченні створення і діяльності ОСББ перейшли у якісні зміни такого забезпечення і на цій основі збільшення кількості ОСББ – неминуче повинні забезпечити якісні зміни у процесі створення самого ОСББ та в його подальшій діяльності.

Якісні зміни у процесі створення і діяльності ОСББ вже не виступають як боротьба нового зі старим, чи як єдність і боротьба протилежностей, що було наслідком заміни колишніх житлово-комунальних господарств (ЖКГ) або комунальних ремонтно-експлуатаційних підприємств (КРЕП) на ОСББ – це інший сегмент розвитку, а саме: заперечення заперечення. Це не означає заміну старого на нове без внутрішнього зв'язку зі старим відживаючим. Навпаки, заперечення заперечення означає утримання та збереження старої якості у разі отримання позитивного впливу на розвиток нового, у даному разі ОСББ.

Сутність закону заперечення заперечення щодо розвитку ОСББ у його діяльності – це відображення етапів внутрішнього розвитку ОСББ, удосконалення його функціонування у часі й просторі, тобто у довготривалому існуванні та в умовах ринкових відносин. ОСББ має бути професійним, а не аматорським

учасником всебічних відносин насамперед зі співвласниками ОСББ, а далі – з іншими суб'єктами житлово-комунальних послуг.

У реалізації закону заперечення заперечення з'ясовується, що цей закон органічно пов'язаний з іншими законами, що стосується розвитку ОСББ, зокрема з такими, як: зміст і форма, свобода і необхідність. Зазначені закони матеріалістичної діалектики розвитку неминує торкнутися створення і діяльності ОСББ з такими поняттями як демократичний статус, соціальний статус. ОСББ – юридична особа приватного права, до функцій якої належить забезпечення реалізації прав співвласників на володіння та користування спільним майном співвласників, належне утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території, сприяння співвласникам в отриманні житлово-комунальних та інших послуг належної якості за обґрунтованими цінами [11].

ОСББ займає своє неповторне місце в ієрархії виконавчої влади в країні як один з органів самоорганізації громадян, що вже є важливим виявом демократії. Власне самоорганізація співвласників багатоквартирного будинку як процес самостійного упорядкування дій, спрямованих на управління свого будинку, є новою формою управління поряд з існуючими ЖЕКаами та КРЕПаами. У даному випадку має місце конкуренція як боротьба нового зі старим, що вбачається у нормативно-правових актах. Так, у ч.18 ст. 6 Закону про ОСББ визначено трьохмісячний строк, відповідно до якого колишній балансоутримувач багатоквартирного будинку повинен передати технічну та іншу визначену документацію іншому балансоутримувачу – ОСББ. Проте у цьому випадку демократичні засади неоднозначні. Якщо постановою Кабінету Міністрів України від 11.10.2002 року №1521 чітко визначений порядок передачі житлового комплексу або його частини з балансу на баланс і це питання вирішували на загальних зборах співвласники ОСББ та водночас вирішували питання про обрання форми управління будинком, то тепер зазначеній передачі у такому вигляді немає. Наразі списання будинку, який перебував на балансі органів місцевого самоврядування, на баланс ОСББ має дещо інший порядок. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 20.04.2016 р. №301 [9] немає прямої вказівки на участь у загальних зборах співвласників ОСББ у прийнятті зазначеного рішення та не вказано на право вибору співвласниками форми управління будинком. Така постанова уряду дещо звужує свободи та інтереси співвласників тим, що не конкретизує механізм списання будинку з балансу на баланс іншої юридичної особи за участі співвласників ОСББ.

Одним із демократичних заходів у діяльності ОСББ є скликання установчих зборів про його створення ініціативною групою не менш як з трьох власників квартир або нежитлових приміщень (ч. 3 ст. 6 Закону про ОСББ) [11], а загальні збори скликаються і проводяться в порядку /.../ ініціативною групою з не менш як трьох співвласників (ч. 3 ст.10 Закону про ОСББ) [11]. З цього очевидна правова колізія, яка не відповідає демократичним принципам, оскільки у першому випадку мова йде про власників кількох квартир, а в другому – лише про співвласників, а вони можуть бути навіть з однієї квартири. Єдність демократії з правовим забезпеченням може бути порушена правовою колізією, яка потребує вирішення.

Важливою ознакою розвитку демократії є вимоги до форми й змісту протоколів співвласників ОСББ [10], адже для прийняття кожного рішення у протоколі мають бути підписи усіх присутніх на зборах співвласників, а в разі нестачі потрібної кваліфікованої кількості голосів комісія проводить письмове опитування співвласників, які були відсутні на зборах [10]. Демократія як форма та принципи керування колективом, де забезпечується широка участь колективу в усіх його заходах, неможлива без добросусідства. Дотримання законності, невідворотності покарання – важлива основа формування та розвитку добросусідства та демократії. Крім того, досліджено на прикладі ОСББ, що більш справедливо, а отже, більш демократичним, є спосіб голосування співвласників на зборах з урахуванням площі житлового і/або нежитлового приміщення на протигагу підрахунку кількості співвласників [7, с. 234], [2, с. 142–143].

Демократизація суспільства, що набуває подальшого розвитку із створенням ОСББ, тісно пов'язана з дещо новим соціальним статусом співвласників ОСББ. Це обумовлено особливостями соціального статусу усієї спільноти співвласників і / або кожного з них, а саме: спільним прагненням досягти тієї мети, заради якої вони об'єдналися в ОСББ. У цьому полягає сутність зв'язку демократії і соціального статусу співвласників. Соціальний статус співвласників ОСББ тісно пов'язаний з основою, що стосується такого закону розвитку, як заперечення заперечення, а саме: зі свободою і необхідністю.

Співвласники багатоквартирного будинку як кожна людина, не можуть бути у демократичному полі, якщо не забезпечені свободою без належного соціального захисту. Соціальний захист у нашому розумінні – це захід (заходи), що стосується забезпечення людській спільноті і / або окремій людині безпечних і належних умов буття для найбільш повної реалізації здібностей, прав і свобод з повагою до інших щодо їхньої честі, гідності, ділової репутації, не обмежуючи їх у правах і свободах та не наносячи моральної

шкоди. Коли необхідність виконання закону стоїть на стороні соціального захисту особи, це не є запереченням свободи. Таким чином забезпечення соціальних потреб є об'єднувальним фактором між свободою і необхідністю та надійним захистом розвитку демократичних засад суспільства, у т. ч. спільноти – співвласників ОСББ.

Висновки. Розгляд лише деяких аспектів діяльності ОСББ надало можливість виявити становлення правових і демократичних засад в об'єднанні у взаємозв'язку з об'єктивно існуючими законами розвитку природи та суспільства, тому реорганізація ЖКГ у частині створення ОСББ є неминучим, необхідним та прогресивним процесом.

Список використаних джерел

1. Вересова М. В. Недоліки об'єднань співвласників багатоквартирних будинків. ХНУМГ ім. О. М. Беке-това. URL: <https://ojs.kname.edu.ua/index.php/area/issue/view/22> (дата звернення: 10.05.2022).
2. Данилків Д. Я., Мілова Т. М. Порядок голосування та підрахунку голосів на зборах об'єднання співвласників багатоквартирного будинку як основний механізм прийняття рішень. *Наукові записки Центральноукраїнського державного університету імені Володимира Винниченка. Серія: Право.* 2022. Вип. 13. 2022. С. 139–146.
3. Динаміка створення ОСББ в Україні. Джерело: URL: <https://osbb-ok.org.ua/posts/dinamika-stvorenniya-osbb-v-ukrayini> (дата звернення: 10.05.2022).
4. Загальнодержавна програма реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2009–2014 роки. Затверджено Законом України від 24 червня 2004 року №1869-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1869-15#Text> (дата звернення: 11.05.2022).
5. Коваленко О. С. Роль об'єднання співвласників багатоквартирного будинку у формуванні громадсько-го суспільства України: *Електронний журнал «Державне управління: удосконалення та розвиток».* 2012. 12, 2012. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=515> (дата звернення: 10.05.2022).
6. Конституція України від 28.06.1996р. №254к/96-ВР. В ред. від 01.01.2020р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 10.05.2022).
7. Мілова Т. М., Данилків Д. Я. Основні механізми створення й державної реєстрації об'єднань співвласників багатоквартирних будинків. *Наукові записки Центральноукраїнського державного університету імені Володимира Винниченка. Серія: Право.* 2022. С. 231–237.
8. Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2009–2014 роки : Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004 №46, ст. 512; від 24.06.2004 року №1869-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1869-15> (дата звернення: 10.05.2022).
9. Про затвердження Порядку списання з балансу багатоквартирних будинків. Постанова Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2016р. №301 (із змінами, внесеними згідно з постановою КМ №1178 від 10.11.2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/301-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.05.2022).
10. Про затвердження форми протоколу зборів співвласників багатоквартирного будинку. Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 25.08.2015 р. №203; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 08 вересня 2015 р. за №1083/27528. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1083-15#Text> (дата звернення: 10.05.2022).
11. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон України від 29.11.2001 №2866-III. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2866-14> (дата звернення: 10.05.2022).
12. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку. Закон України від 14.05.2015, №417-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19> (дата звернення: 12.05.2022).
13. Процак К. В., Просович О. П. Сучасні проблеми функціонування об'єднань співвласників багатоквартирного будинку. *Національний університет «Львівська політехніка».* С. 145-150. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/-default/files/journal-paper/2017/jun/2760/visnyk2016-145-150.pdf> (дата звернення: 10.05.2022).
14. Сментіна Н. Можливості та ризики об'єднання співвласників багатоквартирного будинку в Україні. *Науковий вісник Одеського національного економічного університету.* URL: <https://n-visnik.oneu.edu.ua/collections/2017/249-250/page.php?id=abstrakt/ukr/140-151> (дата звернення: 10.05.2022).
15. Український тлумачний словник (тезаурус) 250000 слів/ Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ : Ірпінь : Перун, 2016. С. 1696.

16. Філософський словник / за ред. В. І. Шинкарука. Київ : Головна редакція УРЕ, 1973. 600 с.
17. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 18 червня 2018 р.: (офіц. текст). Київ : Паливода А. В., 2018. 448 с.

References

1. Veresova, M. V. (2016). *Nedoliky obiednan spivvlasnykiv bahatokvartyrnykh budynkiv [Disadvantages of associations of co-owners of apartment buildings]*. KhNUMH im. O. M. Beketova. Retrieved from: <https://ojs.kname.edu.ua/index.php/area/issue/view/22> [in Ukrainian].
2. Danyliv, D. Ya., & Milova, T. M. (2022). Poriadok holosuvannia ta pidrakhunku holosiv na zborakh obiednannia spivvlasnykiv bahatokvartyrnoho budynku yak osnovnyi mekhanizm pryiniattia rishen [The procedure for voting and counting votes at meetings of the association of co-owners of an apartment building as the main decision-making mechanism]. *Naukovi zapysky Tsentralnoukrainskoho derzhavnoho universytetu imeni Volodymyra Vynnychenka Serii: Pravo - Scientific notes of the Central Ukrainian State University named after Volodymyr Vinnichenko. Law, 13*, 139-146 [in Ukrainian].
3. *Dynamika stvorennia OSBB v Ukraini. (2023) [Dynamics of creating condominiums in Ukraine]*. Retrieved from <https://osbb-ok.org.ua/posts/dynamika-stvorennia-osbb-v-ukrayini> [in Ukrainian].
4. *Zahalnoderzhavna prohrama reformuvannia i rozvytku zhytlovo-komunalnoho hospodarstva na 2009-2014 roky. (2004, June 24) [The national program of reform and development of housing and communal services for 2009-2014]*. *Zatverdzheno Zakonom Ukrainy №1 869-V*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1869-15#Text> [in Ukrainian].
5. Kovalenko, O. S. (2012). Rol obiednannia spivvlasnykiv bahatokvartyrnoho budynku u formuvanni hromadskoho suspilstva Ukrainy.[The role of the association of co-owners of an apartment building in the formation of public society in Ukraine]. *Elektronnyi zhurnal «Derzhavne upravlinnia: udoskonalennia ta rozvytok» - Electronic magazine «Public administration: improvement and development»*, 12. Retrieved from <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=515> [in Ukrainian].
6. *Konstytutsiia Ukrainy. (1996, June 28) [Constitution of Ukraine]*. V red. vid 01.01.2020 r. № 254k/96-VR. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp#Text> [in Ukrainian].
7. Milova, T. M., & Danyliv, D. Ya. (2022). Osnovni mekhanizmy stvorennia y derzhavnoi reiestratsii obiednan spivvlasnykiv bahatokvartyrnykh budynkiv. [The main mechanisms of creation and state registration of associations of co-owners of multi-apartment buildings]. *Naukovi zapysky Tsentralnoukrainskoho derzhavnoho universytetu imeni Volodymyra Vynnychenka Serii: Pravo - Scientific notes of the Central Ukrainian State University named after Volodymyr Vinnichenko. Law, 12*, 231-237 [in Ukrainian].
8. Pro Zahalnoderzhavnu prohramu reformuvannia i rozvytku zhytlovo-komunalnoho hospodarstva na 2009-2014 roky. (2004, June 24). [On the National Program of Reform and Development of the Housing and Communal Economy for 2009-2014]. *Zakon Ukrainy №1869-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). №46, 512*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1869-15> [in Ukrainian].
9. *Pro zatverdzhennia Poriadku spysannia z balansu bahatokvartyrnykh budynkiv. (2016, April 20) [On approval of the Procedure for writing off the balance sheet of multi-apartment buildings]*. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy №301 (iz zminamy, vnesenymy zghidno z postanovoiu KM №1178 vid 10.11.2021). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/301-2016-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].
10. *Pro zatverdzhennia formy protokolu zboriv spivvlasnykiv bahatokvartyrnoho budynku. (2015, August 25) [On the approval of the protocol form of the meeting of co-owners of an apartment building]*. Nakaz Ministerstva rehionalnoho rozvytku, budivnytstva ta zhytlovo - komunalnoho hospodarstva Ukrainy №203; zareiestrovano v Ministerstvi yustytzii Ukrainy 08 veresnia 2015 r. za №1083/27528. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1083-15#Text> [in Ukrainian].
11. *Pro obiednannia spivvlasnykiv bahatokvartyrnoho budynku. (2001, November 29) [On the association of co-owners of an apartment building]*. *Zakon Ukrainy №2866-III*. Retrieved from <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2866-14> [in Ukrainian].
12. *Pro osoblyvosti zdiisnennia prava vlasnosti u bahatokvartyrnomu budynku. (2015, May 14) [On the peculiarities of the exercise of the right of ownership in an apartment building]*. *Zakon Ukrainy №417-VIII*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19> [in Ukrainian].
13. Protsak, K. V., & Prosovykh, O. P. (2016). Suchasni problemy funktsionuvannia obiednan spivvlasnykiv bahatokvartyrnoho budynku [Modern problems of the functioning of associations of co-owners of an apartment

- building]. *Natsionalnyi universytet «Lvivska politekhnika»*, 145-150. Retrieved from [https://science.lpnu.ua/sites/-default/files/journal-paper/2017/jun/2760/visnyk 2016-145-150.pdf](https://science.lpnu.ua/sites/-default/files/journal-paper/2017/jun/2760/visnyk%2016-145-150.pdf) [in Ukrainian].
14. Smientina, N. (2017). *Mozhlyvosti ta ryzyky obiednannia spivvlasnykiv bahatokvartyrnoho budynku v Ukraini* [Opportunities and risks of uniting co-owners of an apartment building in Ukraine]. *Naukovyi visnyk Odeskoho natsionalnoho ekonomichnoho universytetu - Scientific Bulletin of Odessa National Economic University*, 7-8, 140-151. Retrieved from: <https://n-visnik.oneu.edu.ua/collections/2017/249-250/page.php?id=abstrakt/ukr/140-151> [in Ukrainian].
 15. Busel, V. T. (Ed.) (2016). *Ukrainskyi tlumachnyi slovnyk (tezaurus) 250000 sliv. [Ukrainian explanatory dictionary (thesaurus) 250,000 words]*. Kyiv: Irpin: Perun [in Ukrainian].
 16. Shynkaruk, V. I. (Ed.) (1973). *Filosofskyi slovnyk. [Philosophical dictionary]*. Kyiv: Holovna redaktsiia URE [in Ukrainian].
 17. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: chynne zakonodavstvo zi zminamy ta dopov. stanom na 18 chervnia 2018 r. [Civil Code of Ukraine: current legislation with changes and additions. as of June 18, 2018]* (ofits. tekst). (2018) [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 07.06.2023

Олександр Мудрий,

аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету
імені Івана Франка

ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-2479-0446>

ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ЗА ДОГОВОРАМИ НАЙМУ (ОРЕНДИ)

Проаналізовано поняття грошових зобов'язань та їх місце у договірних зобов'язаннях найму (оренди). На основі аналізу доктринальних дефініцій грошового зобов'язання, запропонованих у цивільно-правовій науці та напрацьованих на рівні судової практики, зроблено висновок про доцільність розуміння поняття грошового зобов'язання з позиції поділу зобов'язань на прості і складні. У складному зобов'язанні, яким є договірне зобов'язання найму (оренди), грошове зобов'язання доцільно розглядати в якості структурного елементу зобов'язання як правовідношення. Грошове зобов'язання за договором найму (оренди) полягає насамперед в обов'язку наймача (орендаря) сплачувати плату за користування майном (орендну плату), якщо відповідно до умов договору та вимог закону остання сплачується в грошовій формі, а також може полягати в інших обов'язках сторін зі сплати грошей (відшкодування вартості проведеного капітального ремонту, відшкодування витрат, пов'язаних із поліпшенням орендованого майна, тощо).

Ключові слова: зобов'язання; грошове зобов'язання; договір найму (оренди).

Mudryi O.

General theoretical characteristics of money obligations arising under hiring (lease) contracts

The article analyzes the concept of monetary obligations and their place in contractual obligations of hiring (lease). The term "monetary obligation" aims to understand this concept as specific in relation to the more general concept – "obligation". It can be assumed that this was the main reason that the majority of definitions of monetary obligation presented in science and judicial practice contain the concept of "legal relationship" (or "obligation").

The author justifies the position that the term "monetary obligation" should be considered from two points of view:

1) as an obligation (a type of civil legal relationship) in which the debtor is obliged to pay money in favor of the creditor, and the creditor has the right to demand that the debtor fulfill this obligation. This understanding of a monetary obligation refers to simple obligations, the content of which is exhausted by the obligation of the debtor to pay money and the right of the creditor to demand such payment (for example, a monetary obligation that arises on the basis of an interest-free money loan contract);

2) as a structural element of the content of a complex obligation, in which the obligation of the debtor to pay money and the corresponding right of the creditor to demand such payment exist alongside other rights and obligations of the parties to the same obligation.

The contract of hiring (lease) is the ground for the appearance of a complex civil legal obligation as a legal relationship within the meaning of Part 1 of Art. 509 of the Civil Code of Ukraine. Accordingly, it is advisable to consider the monetary obligation as a structural element of the above-mentioned complex obligation. The monetary obligation under the contract of employment (lease) consists, first of all, in the obligation of the lessee to pay a charge for the use of the property (rent), if in accordance with the terms of the contract and the requirements of the law, the latter is paid in money, and it may also be in other obligations of the parties to pay money (reimbursement of the cost of capital repairs, reimbursement of expenses related to the improvement of leased property, etc.). Monetary obligations under employment contracts (lease) have a civil law nature, regardless of the subject structure of the parties to the relevant contract.

Keywords: obligations; monetary obligation; hiring (lease) contract.

Постановка проблеми. З огляду на виняткову роль грошей у сучасному цивільному обороті, з одного боку, та відплатність більшості цивільно-правових договорів, з іншого боку, важливою категорією зобов'язального права є грошові зобов'язання. Чинний Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [1] хоч оперує терміном «грошове зобов'язання» (ст.ст. 532-535, 549, 613, 625 та ін.), проте не містить його

визначення. Це породжує дискусії щодо розуміння цієї категорії в науці цивільного та труднощі в її тлумачення в судовій практиці. У зв'язку з цим висловлюються навіть пропозиції щодо доцільності відмови в подальшому в ЦК України від поняття «грошове зобов'язання» як такого [2, с. 379–383]. Тому зараз набуває актуальності питання про сутність грошового зобов'язання та його місце в різних типах договірних відносин, зокрема у відносинах за договорами найму (оренди).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблем зобов'язань у цивільному праві та грошових зобов'язань, зокрема, присвячені наукові праці таких вчених, як І. А. Безклубий, Т. В. Боднар, Н. Ю. Голубева, І. Р. Калаур, В. М. Косак, Н. С. Кузнецова, І. М. Опадчий, М. Д. Пленюк, О. П. Подцерковний, В. М. Слома, Є. О. Харитонов та ін. Проте питання про з'ясування сутності грошових зобов'язань та особливостей їх вияву в договорах орендного типу досі не одержували належного теоретичного опрацювання в українській цивільно-правовій науці.

Мета статті – з'ясувати сутність грошових зобов'язань та їх місце в договірних зобов'язаннях, що виникають на підставі договорів найму (оренди).

Виклад основного матеріалу дослідження. В юридичній науці висловлені різні підходи до розуміння поняття грошових зобов'язань.

Зокрема, І. А. Безклубий сформульовано визначення грошового зобов'язання як правовідносин, в яких кредитор має право вимагати від боржника здійснення відповідного платежу, а боржник зобов'язується сплатити на користь кредитора певну грошову суму шляхом розрахунку у формі, що передбачена законом або правочином [3, с. 145–146].

Згідно з позицією Т. В. Боднар, грошове зобов'язання можна визначити як правовідношення, що виникло з договору, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана сплатити гроші на користь другої сторони (кредитора), кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [4, с. 193–194].

На думку О. П. Подцерковного, грошове зобов'язання може бути представлено як врегульоване нормами різних галузей права відносно відношення формального характеру, що опосередковує переміщення легального платіжного засобу в майнових відносинах, в межах яких учасники наділені взаємними правами і обов'язками активного характеру з приймання передачі визначеної, або такої, що може бути визначена суми грошей [5, с. 30].

У дисертації І. М. Опадчого запропоновано дефініцію грошового зобов'язання як обов'язку однієї сторони належним чином передати (сплатити) іншій стороні визначену суму грошей з метою погашення грошового зобов'язання [6, с. 47–48].

Інша вітчизняна дослідниця Т. О. Жагорнікова сформулювала визначення поняття грошового зобов'язання як цивільно-правового зобов'язання по сплаті грошових знаків у визначеній чи визначуваній сумі, що виконують у майновому обороті функцію законного платіжного засобу і засобу обігу, з метою погашення грошового боргу [7, с. 205].

Щодо грошового зобов'язання в іноземній валюті, то Я. Є. Фоменко пропонує його визначення як правовідносин, згідно з яким одна сторона (боржник) має сплатити другій стороні (кредитору) грошову суму, виражену безпосередньо в іноземній валюті, або грошову суму з валютним еквівалентом, що виникло з договірних чи інших підстав [8, с. 27].

Як бачимо, наведені доктринальні визначення різняться між собою. Чи не єдине, що об'єднує ці дефініції, – це вказівка на обов'язок боржника сплатити гроші (грошову суму). Більшість дослідників визначають поняття грошового зобов'язання через категорію правовідносин (чи зобов'язання), хоча окремі науковці розуміють його як обов'язок. У деяких із наведених визначень міститься вказівка на міжгалузеву природу грошових зобов'язань, підстави їх виникнення, зазначається їх мета, спосіб виконання тощо.

Поняття грошового зобов'язання сформульовано також у судовій практиці. Свого часу Вищим господарським судом України було визначено, що грошовим потрібно вважати будь-яке зобов'язання, що складається в тому числі з правовідносин, в якому праву кредитора вимагати від боржника виконання певних дій кореспондує обов'язок боржника сплатити гроші на користь кредитора [9]. Подібне розуміння грошового зобов'язання застосовується в практиці Верховного Суду [10; 11].

Сам термін «грошове зобов'язання» націлює на розуміння цього поняття як видового щодо більш загального (родового) поняття – «зобов'язання». Можна припустити, що саме це послужило основною причиною того, що більшість представлених у науці і судовій практиці визначень грошового зобов'язання у своїй основі містять поняття «правовідносин» (або «зобов'язання»).

Законодавче визначення зобов'язання у ч. 1 ст. 509 ЦК України через категорію «правовідношення», з урахуванням положень ст. 1 ЦК України, передбачає розуміння зобов'язання саме як правовідно-

шення цивільно-правового характеру. Власне, з такої позиції розглядається поняття зобов'язання в науці цивільного права [4, с. 10–11; 12, с. 246–247; 13, с. 50–55; 14, с. 56]. Незважаючи на це, в літературі трапляються інші точки зору щодо цього, які переважно зводяться до того, що грошове зобов'язання не обмежується лише цивільними правовідносинами [3, с. 146; 5, с. 14–30; 15, с. 45]. Своєрідним законодавчим підґрунтям для подібних висновків служить законодавство про банкрутство, податкове законодавство тощо. У ст. 1 Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ) [16] міститься визначення грошового зобов'язання, відповідно до якого це поняття охоплює не тільки зобов'язання сплатити певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України, але і зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування. Схожий підхід міститься у ст. 1 ЗУ «Про фінансову реструктуризацію» [17].

Але цілком очевидно, що визначення грошового зобов'язання у КУзПБ та ЗУ «Про фінансову реструктуризацію» надано тільки для цілей їх застосування в межах тих правовідносин, які становлять предмет регулювання зазначених законодавчих актів. Сприйняття подібного розуміння грошових зобов'язань як загального і поширення на правовідносини, які лежать поза сферою регулювання зазначених законів, на практиці здатне породити плутанину в застосуванні норм права. Наприклад, враховуючи положення ст. 1 ЦК України, податкові зобов'язання хоч і мають грошовий характер (у п. 14.1.39 ст. 14 Податкового кодексу України [18] вживається термін «грошове зобов'язання платника податків»), проте не можуть розглядатися як різновид грошових зобов'язань в розумінні ЦК України, що з практичної точки зору означає неможливість застосування до них загальних положень про зобов'язання та про грошові зобов'язання, закріплених ЦК України.

Щодо грошових зобов'язань, які виникають у сфері господарювання, то згідно із термінологією Господарського кодексу України [19], вони віднесені до «майново-господарських зобов'язань». Грошові зобов'язання між суб'єктами господарської діяльності за своєю природою є цивільно-правовими зобов'язаннями в розумінні ЦК України. Жодних сутнісних ознак грошових зобов'язань у сфері господарювання, які би свідчили про якісно іншу природу таких грошових зобов'язань порівняно із загальноцивільністичними, немає.

Отже, грошові зобов'язання в розумінні ЦК України мають цивільно-правову природу незалежно від їхнього суб'єктного складу.

У контексті дослідження потребує вирішення питання про місце грошових зобов'язань у правовідносинах за договорами найму (оренди).

Доктринальне визначення договірної зобов'язання про передання майна в користування сформулював І. Р. Калаур – це урегульоване законом та / або договором проавовідношення, в якому уповноважений на укладення договору учасник цивільних правовідносин зобов'язаний вчинити комплекс дій, необхідних і достатніх користувачеві для володіння й користування майном, а користувач зобов'язаний користуватися майном відповідно до його призначення та погоджених сторонами умов, вносити плату за користування майном та повернути його після припинення користування відповідно до умов договору або закону [20, с. 416].

Тобто науковець розглядає обов'язок користувача вносити плату за користування майном як складову договірної зобов'язання про передання майна в користування. Схожу позицію, щоправда щодо зобов'язань з передання майна у власність, висловила О. С. Яворська, підкреслюючи, що в зобов'язальних правовідносинах з відплатного передання майна у власність, грошове зобов'язання не може складати окремого правовідношення. Обов'язок щодо оплати переданого у власність майна є складовим елементом змісту відповідного зобов'язального правовідношення [21, с. 328].

Однак у літературі можна зустріти також інші точки зору з цього приводу. Наприклад, О. П. Подцерковний вважає, що обов'язок щодо сплати грошей у зустрічних майнових зобов'язаннях є не просто інструментом єдиного «товарного» відношення, а окремим зобов'язанням специфічного характеру згідно з прямими законодавчими встановленнями. Навіть у тому випадку, коли грошове зобов'язання невіддільне від основного товарного зобов'язання, є так звані «вбудовані», воно незмінно має відповідати юридичним вимогам, які висуваються до змісту грошових зобов'язань [5, с. 26]. Схожу точку зору підтримує Я. А. Карабань [22, с. 25].

На нашу думку, проблеми із визначенням суті грошового зобов'язання пов'язані з тим, що в юридичній літературі донині не вироблено єдиного підходу до того, що розуміти під самим зобов'язанням – одне цілісне правовідношення, яке може включати сукупність кореспондуючих одне іншому прав та

обов'язків сторін, чи зобов'язанням є кожен одиничний правовий зв'язок, що виражається у певному обов'язку і кореспондуючому йому праві.

Законодавче визначення зобов'язання у ч. 1 ст. 509 ЦК України значною мірою націлює на другий варіант. Хоча у цьому визначенні зобов'язання розуміється як правовідношення, його зміст становить обов'язок боржника вчинити певну дію або утриматися від вчинення певної дії і право кредитора вимагати від боржника виконання його обов'язку. Тобто буквально тлумачення цієї норми націлює на те, що зобов'язанням є правовідношення, зміст якого становить один обов'язок і кореспондуюче йому одне право вимагати виконання цього обов'язку. Але якщо керуватися такою логікою, то виходить, що за будь-яким двостороннім договором (купівлі-продажу, оренди, підряду тощо) виникає не одне, а кілька зобов'язань. Доводиться констатувати, що такий підхід при визначенні поняття «грошове зобов'язання» застосовується в судовій практиці.

Так, Верховний Суд України висловив позицію, що договір про надання послуг є складним зобов'язанням, що складається з двох органічно поєднаних між собою зобов'язань: по-перше, правовідношення, в якому виконавець повинен надати послугу, а замовник наділений правом вимагати виконання цього обов'язку; по-друге, правовідношення, в якому замовник зобов'язаний оплатити надану послугу, а виконавець має право вимагати від замовника відповідної оплати. Таким чином, грошовим зобов'язанням є таке правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана сплатити гроші на користь другої сторони (кредитора), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Відтак, грошовим потрібно вважати будь-яке зобов'язання, що складається, у тому числі, з правовідношення, в якому праву кредитора вимагати від боржника виконання певних дій відповідає кореспондуючий обов'язок боржника сплатити гроші на користь кредитора [23]. Схожу позицію також застосовують у практиці Верховного Суду [24].

Тобто Верховний Суд, підтримуючи позицію Верховного Суду України, виходить з того, що на підставі договору про надання послуг виникає складне зобов'язання, яке містить два правовідношення (зобов'язання) – щодо надання послуги виконавцем і грошове зобов'язання замовника щодо її оплати. І хоча висловлена правова позиція безпосередньо стосується договору про надання послуг, можна припустити, що аналогічно буде трактуватися зміст зобов'язань за договорами орендного типу.

Таке тлумачення важко визнати правильним, проте воно значною мірою обумовлено законодавчим визначенням зобов'язання у ч. 1 ст. 509 ЦК України. У доктрині слушно зазначається, що в законодавчому визначенні зобов'язання відображено лише конструкцію простого зобов'язання, що на практиці трапляється відносно рідко [12, с. 635; 25, с. 244–245].

У такому разі доцільно звернутися до поділу зобов'язань на прості й складні. Щодо цивільних правовідносин І. В. Жилінкова зазначила, що кількість і компонування суб'єктивних прав і обов'язків, які входять у правовідношення, визначають структуру змісту цивільного правовідношення. Така структура може бути простою чи складною. Складна структура передбачає наявність не одного, а декількох взаємопов'язаних прав і обов'язків [26, с. 41–42].

Вважаємо слушною думку Н. Ю. Голубевої, що визнання зобов'язання як елементарної схеми: «обов'язок на одній стороні, право – на іншій» призводить до штучного розриву єдиних за своєю метою зв'язків учасників цивільного обороту. Більш ефективним для цивільного обороту є визнання існування складного правовідношення, яке можна називати єдиним терміном «зобов'язання», що може об'єднувати декілька правових зв'язків за схемою «обов'язок – право» [12, с. 635].

Отже, усталеною у вітчизняній науці цивільного права є все-таки точка зору про те, що зобов'язання є цивільним правовідношенням, зміст якого може становити обов'язок і кореспондуюче йому право вимоги (для простого зобов'язання) або сукупність пов'язаних між собою обов'язків і відповідних їм прав вимоги (для складного зобов'язання). Постановка питання про те, що одне цивільне правовідношення (зобов'язання) може містити кілька окремих правовідносин (зобов'язань) якщо і розглядалася в українській цивільно-правовій науці, то хіба лише в аспекті комплексних цивільних правовідносин. Так, І. В. Жилінкова відносила до комплексних правовідносин у контексті зобов'язального права заміну боржника у зобов'язанні, договір на користь третьої особи, основне зобов'язання й акцесорне щодо нього забезпечувальне зобов'язання, факторинг, підрядні зобов'язання за участю субпідрядника тощо [27, с. 15–16]. Але зобов'язання за звичайним двостороннім договором, зокрема договором оренди, не може розглядатися як комплексне. Воно виникає на підставі одного юридичного факту, його суб'єктами є дві сторони, наділені взаємними правами і обов'язками. Відповідно, в такому разі одне складне зобов'язання, зміст якого становлять права та обов'язки його сторін.

Отже, термін «грошове зобов'язання» доцільно розглядати з двох позицій:

1) як зобов'язання (тобто вид цивільного правовідношення), в якому боржник зобов'язаний сплатити гроші на користь кредитора, а кредитор має право вимагати виконання боржником такого обов'язку. Таке розуміння грошового зобов'язання стосується простих зобов'язань, зміст яких вичерпується обов'язком боржника сплатити гроші і правом кредитора вимагати такої сплати (наприклад, грошове зобов'язання, яке виникає на підставі договору безпроцентної позики грошей);

2) як структурний елемент змісту складного зобов'язання, в якому обов'язок боржника сплатити гроші і кореспондуюче цьому обов'язку право кредитора вимагати такої сплати існують поряд з іншими правами та обов'язками сторін того самого зобов'язання.

Враховуючи, що договір найму (оренди), як і більшість цивільно-правових договорів, є двостороннім (синалагматичним) і відплатним, грошове зобов'язання в такому договорі є структурним елементом породжуваного відповідним договором зобов'язання. Укладення договору оренди породжує складне зобов'язання, що охоплює кілька пов'язаних між собою правових зв'язків, які виражаються в кореспондуючих одне іншому правах та обов'язках його сторін (обов'язок орендодавця передати майно – право орендаря вимагати передання йому майна; обов'язок орендаря повернути орендоване майно після закінчення строку оренди – право орендодавця вимагати такого повернення і т. д.). Відповідно, структурним елементом такого орендного зобов'язання є зобов'язання орендаря з внесення плати за користування майном (орендної плати), яке найчастіше має грошовий характер і передбачає обов'язок орендаря щодо сплати орендної плати у грошовій формі і кореспондуюче такому обов'язку право орендодавця вимагати сплати йому такої орендної плати.

Грошові зобов'язання в орендних договорах не вичерпуються лише сплатою орендної плати в грошовій формі. Між орендодавцем і орендарем у межах орендного правовідношення можуть виникати також інші грошові зобов'язання. Наприклад, це може бути обов'язок з відшкодування вартості проведеного капітального ремонту (ч. 3 ст. 776 ЦК України), відшкодування вартості витрат, пов'язаних із поліпшенням орендованого майна (ч. 3 ст. 778 ЦК України).

Висновки. Поняття «грошове зобов'язання» доцільно розглядати з двох позицій: 1) як зобов'язання (тобто вид цивільного правовідношення) – щодо простих зобов'язань, зміст яких вичерпується обов'язком боржника сплатити гроші і правом кредитора вимагати такої сплати; 2) як структурний елемент змісту складного зобов'язання.

Договір найму (оренди) є підставою виникнення складного цивільно-правового зобов'язання як правовідношення в розумінні ч. 1 ст. 509 ЦК України. Відповідно, грошове зобов'язання доцільно розглядати як структурний елемент вищезазначеного складного зобов'язання. Грошове зобов'язання за договором найму (оренди) полягає насамперед в обов'язку наймача (орендаря) сплачувати плату за користування майном (орендну плату), якщо відповідно до умов договору та вимог закону остання сплачується в грошовій формі, а також може полягати в інших обов'язках сторін зі сплати грошей (відшкодування вартості проведеного капітального ремонту, відшкодування витрат, пов'язаних із поліпшенням орендованого майна, тощо). Грошові зобов'язання за договорами найму (оренди) мають цивільно-правову природу незалежно від суб'єктного складу сторін відповідного договору.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.05.2023).
2. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу : монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Одеса : Гельветика, 2022. 908 с.
3. Безклубий І. А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми: монографія. Київ : Київський університет, 2005. 378 с.
4. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань в цивільному праві: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 272 с.
5. Подцерковний О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. Київ: Юстініан, 2006. 424 с.
6. Опачий І. М. Грошові зобов'язання у приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук. Київ : КНУ ім. Т. Шевченка, 2012. 225 с.

7. Жагорнікова Т. О. Поняття зобов'язання і грошового зобов'язання в цивільному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2013. Вип. 23. Ч. І. Т. 1. С. 201–206.
8. Фоменко Я. Є. Цивільно-правова відповідальність за невиконання грошових зобов'язань в іноземній валюті : дис. ... д-ра філос. у галузі знань 081 – Право. Львів : ЛДУВС, 2022. 200 с.
9. Постанова пленуму ВГСУ від 17.12.2013 р. № 14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13#Text> (дата звернення: 10.05.2023).
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.04.2018 р. у справі №758/1303/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73469624> (дата звернення: 10.05.2023).
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19.06.2019 р. у справі № 703/2718/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82997469> (дата звернення: 10.05.2023).
12. Голубєва Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання: монографія. Одеса : Фенікс, 2013. 642 с.
13. Пленюк М. Д. Підстави виникнення зобов'язальних правовідносин в механізмі правового регулювання: монографія. Київ : НДІ прив. права і п-ва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016. 356 с.
14. Слома В. М. Цивільно-правові зобов'язання з множинністю суб'єктів: монографія. Тернопіль : ТНЕУ, 2020. 384 с.
15. Клименко С. В., Джусенко С. С. Нормативно-правові підстави визначення та виконання грошових зобов'язань. *Право і суспільство*. 2016. № 3. Ч. 2. С. 44–49.
16. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 р. №2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 10.05.2023).
17. Про фінансову реструктуризацію : Закон України від 14.06.2016 р. № 1414-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1414-19#Text> (дата звернення: 10.05.2023).
18. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17?find=1&text=%D0%B3%D1%80%D0%BE%D1%88%D0%BE%D0%B2#w1_8 (дата звернення: 10.05.2023).
19. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 10.05.2023).
20. Калаур І. Р. Договірні зобов'язання з передання майна в користування: проблеми теорії та практики: монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2015. 480 с.
21. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти : дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2010. 451 с.
22. Карабань Я. А. Поняття зобов'язання за цивільним правом України. *Вісник ОНУ ім. І. І. Мечнікова. Правознавство*. 2013. Т.18. Вип. 1(18). С. 22–29.
23. Постанова Верховного Суду України від 14.11.2011 р. у справі № 6-40цс11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/19848657> (дата звернення: 10.05.2023).
24. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 22.01.2019 р. у справі № 437/2726/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79313864> (дата звернення: 10.05.2023).
25. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини: монографія. Одеса : Фенікс, 2011. 456 с.
26. Жилинкова І. В. Гражданское правоотношение: системно-структурный подход. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : Право*. 2010. № 929. Спец. вип. С. 37–46.
27. Жилинкова І. В. Комплексні цивільні правовідносини: поняття, структура, ознаки. *Право України*. 2010. № 12. С. 11–17.

References

1. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine]* (2003). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian]
2. Kuznietsova, N. S. (Ed.) (2022). *Rekodyfikatsiia tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy: vyklyky chasu [Recodification of the Civil Legislation of Ukraine: challenges of time]*. Odessa: Helvetyka [in Ukrainian].
3. Bezklubiy, I. A. (2006). *Bankivski pravochyny: tsyvilno-pravovi problem [Banking Transactions: Civil-Law Problems]*. Kyiv: Vyd.-polihr. tsentr «Kyivskyi universytet» [in Ukrainian].

4. Bodnar T. V. (2005). *Výkonannia dohovirnykh zoboviazan v tsyvilnomu pravi* [Fulfillment of Contractual Obligations in Civil Law]. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
5. Podtserkovnyi, O. P. (2006). *Hroshovi zoboviazannia hospodarskoho kharakteru: problemy teorii i praktyky* [Monetary obligations of an economic nature: problems of theory and practice]. Kyiv: Yustinian [in Ukrainian].
6. Opadchyi, I. M. (2012). *Hroshovi zoboviazannia u pryvatnomu pravi* [Monetary Obligations in Private Law]. Candidate's thesis. Kyiv: KNU im. T. Shevchenka [in Ukrainian].
7. Zhahornikova, T. O. (2013). Poniattia zoboviazannia i hroshovoho zoboviazannia v tsyvilnomu pravi Ukrainy [The Concept of the Obligation and the Monetary Obligation in Civil Law of Ukraine]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya Pravo – Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. The Law series*. 23(1), 201 – 206 [in Ukrainian].
8. Fomenko Ya. Ye. (2022). *Tsyvilno-pravova vidpovidalnist za nevykonannia hroshovykh zoboviazan v inozemnii valiuti* [Civil liability for non-fulfillment of monetary obligations in foreign currency]. PhD thesis. Lviv: LDUVS [in Ukrainian].
9. *Pro deiaki pytannia praktyky zastosuvannia zakonodavstva pro vidpovidalnist za porushennia hroshovykh zoboviazan: Postanova plenumu VHSU № 14* [On some issues of the practice of applying legislation on liability for breach of monetary obligations: Resolution of the Plenum of the Higher Economic Court of Ukraine № 14]. (2013, December 17). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13#Text> [in Ukrainian]
10. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu u spravi № 758/1303/15-ts* [Judgement of Great Chamber of Supreme Court in case № 758/1303/15-c]. (2018, April 11). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73469624> [in Ukrainian]
11. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu u spravi № 703/2718/16-ts* [Judgement of Great Chamber of Supreme Court in case № 703/2718/16-c]. (2019, January 22). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82997469> [in Ukrainian]
12. Holubieva N. Yu. (2013). *Zoboviazannia u tsyvilnomu pravi Ukrainy: metodolohichni zasady pravovoho rehuliuвання* [Obligations in the Civil Law of Ukraine: the Methodological Principles of Legal Regulation]. Odesa: Feniks [in Ukrainian].
13. Pleniuk M. D. (2016). Pidstavy vynyknennia zoboviazalnykh pravovidnosyn v mekhanizmi pravovoho rehuliuвання [The Grounds for the Appearance of Binding Legal Relations in the Mechanism of Legal Regulation]. Kyiv: NDI pryv. prava i p-va im. akad. F.H. Burchaka NAPrN Ukrainy [in Ukrainian].
14. Sloma V. M. (2020). *Tsyvilno-pravovi zoboviazannia z mnozhynnistiu subiektiv* [Civil legal obligations with a plurality of subjects]. Ternopil: TNEU [in Ukrainian].
15. Klymenko, S. V. Dzhusenko, S. S. (2016). Normatyvno-pravovi pidstavy vyznachennia ta vykonannia hroshovykh zoboviazan [Regulatory and Legal Grounds for Determining and Fulfilling Monetary Obligations]. *Pravo i suspilstvo – Law and Society*. 3(2), 44–49 [in Ukrainian].
16. *Kodeks Ukrainy z protsedur bankrutstva* [Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures]. (2018). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> [in Ukrainian]
17. *Pro finansovu restrukturyzatsiiu: Zakon Ukrainy* [On Financial Restructuration: Law of Ukraine]. (2016). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1414-19#Text> [in Ukrainian]
18. *Podatkovyi kodeks Ukrainy* [Tax Code of Ukraine]. (2010). Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17?find=1&text=%D0%B3%D1%80%D0%BE%D1%88%D0%BE%D0%B2#w1_8 [in Ukrainian]
19. *Hospodarskyi kodeks Ukrainy* [Economic Code of Ukraine]. (2003). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> [in Ukrainian]
20. Kalaur I. R. (2015). *Dohovirni zoboviazannia z peredannia maina v korystuvannia: problemy teorii ta praktyky* [Contractual Obligations for Transfer of Property for Use: Problems of Theory and Practice]. Ternopil: Pidruchnyky i posibnyky [in Ukrainian].
21. Yavorska O. S. (2010). *Dohovirni zoboviazannia pro peredannia maina u vlasnist: tsyvilno-pravovi aspekty* [Contractual Obligations for Transfer of Property for Ownership: Civil Law Aspects]. *Doctor's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
22. Karaban Ya. A. (2013). Poniattia zoboviazannia za tsyvilnym pravom Ukrainy [Concept of the Obligation by Civil Law of Ukraine]. *Visnyk ONU im. I. I. Mechnikova. Pravoznavstvo – Bulletin of Odessa National University named by I. I. Mechnikov*. 18, 22–29 [in Ukrainian]

23. *Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy u spravi № 6-40tss11 [Judgement of Supreme Court of Ukraine in case № 6-40cc11]*. (2011, November 14). Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/19848657> [in Ukrainian]
24. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u spravi № 437/2726/13-ts [Judgement of the Supreme Court as part of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation in case № 437/2726/13-c]*. (2019, January 22). Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79313864>
25. Kharytonov, Ye. O., Kharytonova, O. I. (2011). *Tsyvilni pravovidnosyny [Civil Legal Relationships]*. Odesa: Feniks [in Ukrainian].
26. Zhylynkova I. V. (2010). Hrazhdanskoe pravootnoshenye: systemno-strukturnyi podkhod [Civil Legal Relationship: Systematic and Structure Approach]. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina. Seriya: Pravo – Bulletin of Kharkiv National University named by V. N. Karazin. The Law series. 929 (Special Issue)*, 37–46 [in Russian].
27. Zhylynkova I. V. (2010). Kompleksni tsyvilni pravovidnosyny: poniattia, struktura, oznaky [Complex Civil Legal Relationships: Definition, Structure, Features]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine. 12*, 11–17 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 04.06.2023

Костянтин Пільков,

кандидат юридичних наук, старший
науковий співробітник відділу міжнародного
приватного права та правових проблем євро-
інтеграції НДІППіП ім. академіка

Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8931-0413>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЇ ПРИНЦИПУ *RES JUDICATA* У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ В УМОВАХ ВІДКРИТОГО ДОСТУПУ ДО СУДОВИХ РІШЕНЬ

В умовах відкритості доступу до текстів судових рішень судів України постає актуальне питання ефективної дії принципу *res judicata* в аспекті забезпечення недопущення повторного розгляду судом вже остаточно вирішеного спору. Стаття ставить за мету на прикладі господарського судочинства з'ясувати підставність покладення на суд або сторону обов'язку з встановлення існування рішення у тотожній справі саме в умовах цифровізації судочинства. Сторона процесу несе тягар негативних наслідків неповідомлення про існування остаточного судового рішення у тотожній справі. Суд, уповноважений встановлювати факти, є зобов'язаним реагувати на заяву сторони про існування остаточного рішення і не може покладати на сторону тягар доведення існування рішення, а натомість сам має остаточно з'ясувати це питання у випадку відповідної заяви сторони. В процесі цифровізації судочинства має бути забезпечена можливість для суду автоматично виявляти судові рішення у потенційно тотожних справах.

Ключові слова: господарський процес; загальновідомі обставини; змагальність; остаточність судового рішення; цифровізація судочинства.

Pilkov K.

Ensuring the effect of the *res judicata* principle in commercial court proceedings in conditions of open access to court decisions

The author argues that open access to full texts of judgments of the courts of Ukraine, provided by the Unified state register of court decisions, dictates the need for re-evaluation of the established views on the effective application of the *res judicata* principle in the aspect of ensuring that courts do not allow re-examination of finally resolved disputes in new, but identical proceedings. The article aims to use as an example the commercial court proceedings in order to reveal the legal fundament for imposing the duty to establish the existence of a *res judicata* judgement issued in an earlier identical proceeding upon the court or an interested party, in particular in the conditions of digitization of the judicial decision-making. According to the conclusions of the article, the party to the proceedings remains an entity that bears the burden of negative consequences of failing to reveal the existence of a final judgement in an identical case. It is worth to emphasize, that the fact-finding court is obliged to react to a party's statement of the existence of a *res judicata* decision and cannot place the burden of proving the existence of that decision on the party, but instead has the duty to determine this issue by way of obtaining a copy of the respective judgement upon the respective party's statement. At the same time, the court has the right, but is not obliged, to establish *sua sponte* the existence of a final court decision in identical proceedings. The author comes to the conclusion that the ongoing digitization of domestic court proceedings should open the opportunity for courts to automatically detect final judgments in the Register in order to identify potentially identical cases and provide the respective court with sufficient data for prompt reaction to attempts to initiate new proceedings aimed at re-examination of already decided cases.

Keywords: commercial proceedings; well-known facts; judicial notice; finality of judgments; digitalization of judicial decision-making.

Постановка проблеми. Судочинство в Україні вже протягом багатьох років знаходиться в процесі переходу на електронні сервіси. Запровадження Єдиного державного реєстру судових рішень (ЄДРСР) було лише одним з його етапів. Повноцінна робота Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) у складі всіх її модулів ознаменує якісно новий етап у цьому процесі. Він ставить перед користувачами системи, учасниками судових проваджень і зацікавленими у цифровізації судочинства фахів-

цями складні правові та пов'язані з ними організаційні та технічні питання. Одним з таких комплексних питань є забезпечення в умовах відкритого доступу до судових рішень з ЄДРСР дії принципу *res judicata* в аспекті недопустимості повторного вирішення судом ідентичного спору, тобто спору між тими ж сторонами стосовно того ж предмету і з тих самих підстав, що вже був остаточно вирішений судом. Доступність інформації з ЄДРСР для суду і сторін, а також обов'язок держави забезпечити функціонування Реєстру поряд з приватним інтересом сторони у недопущенні повторного вирішення вже остаточно вирішеного спору відкриває проблему визначення відповідального суб'єкта – держави в особі суду або сторін відповідного провадження – за забезпечення остаточності судового вирішення спору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останні дослідження правових проблем, пов'язаних з процесами цифровізації у судочинстві зосереджені переважно на тих аспектах, які пов'язані з організацією функціонування підсистем електронного судочинства. Так, праця В. Кібця щодо ЄДРСР як засобу доступу до судових рішень [16] присвячена значною мірою організаційним засадам його функціонування та пошуковим алгоритмам, які застосовуються у роботі з ним. На правових та організаційних основах функціонування ЄСІТС зосереджено увагу в дослідженнях М. Гетманцева [15], О. Берназюк [14], А. Приваліхіної [21]. Водночас потребують окремої уваги суто процесуальні аспекти отримання інформації з ЄДРСР про ухвалені судові рішення для виявлення тотожності суб'єктного складу справ, предмета та підстав позовів, а також можливості ЄСІТС отримувати цю інформацію для забезпечення ефективного судочинства з дотриманням вимог процесуального закону.

Метою статті є виклад результатів дослідження підходів до покладення на суд або зацікавлену сторону провадження тягаря встановлення існування остаточного рішення у тотожній справі для цілей недопущення повторного вирішення спору в новому провадженні, а також напрацювання висновків щодо застосовності цих підходів у сучасних умовах відкритого доступу до судових рішень та цифровізації, зокрема господарського судочинства.

Виклад основного матеріалу дослідження. У більш ранніх публікаціях ми вже зазначали, що поняття «*res judicata*» у вітчизняній та іноземній доктрині та судовій практиці часто вживається для позначення різних, однак пов'язаних одне з іншим принципів, які спрямовані на забезпечення остаточності судового рішення в межах провадження, у якому його було ухвалено (позитивний аспект *res judicata*), та остаточності вирішення суперечки загалом і недопустимості нових проваджень, спрямованих на фактичний перегляд результатів вирішення суперечки (негативний аспект) [18, с. 47–48]. Ми також зазначали, що публічний інтерес становить саме позитивний аспект дії *res judicata*, а також те, що саме на ньому зосереджує свою увагу Європейський суд з прав людини, який напрацював автономну доктрину *res judicata*, що має захистити від безпідставних повторних переглядів, перш за все остаточне судове рішення в межах провадження, у якому його було ухвалено. Негативний аспект дії принципу, через який він реалізується у наступних судових процесах, має становити насамперед приватний інтерес сторони, адже питання процесуальної економії, яка для держави досягається забезпеченням дії цього принципу в наступних судових провадженнях, має менше значення, ніж остаточність і обов'язковість судового рішення у тому процесі, в якому його було прийнято. З урахуванням цього, відсутні підстави для покладення на суд обов'язку під час вирішення справи без посилання зацікавленої сторони *ex officio* встановлювати існування рішень, які мають значення *res judicata* [20, с. 49].

Такий погляд на значення принципу загалом відповідає традиції, яка склалась не тільки в межах вітчизняної правової системи чи серед інших систем континентальної правової традиції, а й у цілком відмінних системах загального права. Так, на початку XX ст. більшість судів штатів у США утвердили підхід, відповідно до якого суди не можуть під час розгляду справи прийняти як *judicial notice* (важливі для справи дані, щодо яких суд визнає свою обізнаність без потреби їх доводити) судові рішення з інших справ [5, с. 66]. Хоча вже й на той час у фаховій літературі піднімалось питання про необхідність у суді певного штату застосовувати різні підходи, з одного боку, до рішень федеральних судів та судів інших штатів (щодо яких *judicial notice* не допускається), а з іншого – до рішень того самого суду в інших справах (стосовно якого *judicial notice* мало б допускатись) [5, с. 68].

Поняття «обізнаність суду» (англ. *judicial notice*) не збігається із значенням терміну «загальновідомі обставини (частина третя статті 75 Господарського процесуального кодексу України та схожі норми в інших процесуальних кодексах), оскільки останнє передбачає для свого застосування оцінку судом обізнаності широкого загалу з відповідною обставиною, що для обізнаності суду не має першорядного значення. Походження поняття «обізнаність суду» чітко не простежується в історії процесуальних галузей права у системах загального права. Так, Дж. Бентам досліджує явище, яке можна було би позначити цим термі-

ном, у своїх роботах, написаних між 1802 і 1812 роками, проте він не використовує вираз «*judicial notice*». Вперше термін з'являється у трактаті Т. Старкі про право доказів у 1824 [3, с. 1143]. У традиції загального права визнається, що правило про обізнаність суду є частиною правил про докази і, таким чином регулює діяльність суду, який встановлює факти [3, с. 1143].

Правило про звільнення від доказування загальновідомих обставин у вітчизняному господарському та інших процесах також є частиною правил про докази. Водночас принцип *res judicata* традиційно розглядається як такий, що у вузькому значенні стосується остаточності судового рішення як вольового, владного акта суду і лише у широкому значенні охоплює також правила про преюдицію, тобто зачіпає доказову (інтелектуальну) компоненту діяльності суду (розмежування цих компонентів детально розглянуто у спеціальному дослідженні [19]). У більш близькому за належністю до однієї, континентальної, правової традиції австрійському цивільному процесі виділене поняття очевидного факту, яке об'єднує загальновідомі факти та факти, відомі суду (обставини, які відомі суду, що встановлює факти, у зв'язку зі з'ясуванням ним обставин справи, або очевидні з матеріалів справи). Суд зобов'язаний *ex officio* брати до уваги такі очевидні факти, і немає потреби в тому, щоб сторона про них стверджувала та / або доводила їх [10].

ЄСПЛ також у своїй практиці неодноразово звертався до можливості визнати певні обставини, інформація про які знаходиться у публічному доступі, такими, про які суд обізнаний (*Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland*, § 214 [4], *Reczkowicz v. Poland*, § 178 [9], *Osmanoğlu v. Turkey*, § 80 [8]), обізнаність суду про базові медичні знання (*Akkoyunlu v. Turkey*, § 37 [1]. У справах *Al Hamdani v. Bosnia and Herzegovina*, § 47 [2] ЄСПЛ також посилався на власну обізнаність, а у справі *Jabari v. Turkey*, § 41 [6] вказав на «обізнаність суду стосовно останніх оглядів поточної ситуації в Ірані». Водночас справи, у яких ЄСПЛ оцінював би відповідність цього інституту в національних процесах конвенційній гарантії справедливого суду та ефективного засобу правового захисту проти порушень конвенційних прав, рідкісні. Так, у справі *United Macedonian Organisation Ilinden and Others v. Bulgaria (No. 3)* (§ 35) ЄСПЛ дійшов висновку про те, що болгарський суд, визнавши свою обізнаність щодо інформації, отриманої з невизначених медіа джерел, позбавив заявників будь-якої можливості заперечити щодо достовірності цієї інформації або її значення [12]. Інший з міжнародних юрисдикційних органів – Міжамериканський суд з прав людини – застосовує у цьому випадку доктрину добре відомих фактів (англ. *the “notorious facts” doctrine*), зокрема у справах *Velasquez Rodriguez v. Honduras*, де у § 146 рішення по суті справи він відкинув вирізки з газет як докази, однак доходив висновку, що «багато з них містять відкриті для публіки і добре відомі факти, які як такі не потребують доведення» [13].

Загалом для цілей цього дослідження важливо зазначити те, що практика відправлення правосуддя у системах з розвиненою традицією верховенства права передбачає для суду можливість самостійно отримати відкриту доступну широкому колу інформацію, і така діяльність здійснюється судом, уповноваженим на встановленні фактів, а ЄСПЛ не вбачає у такій практиці порушень конвенційних прав, якщо для сторони такі дії суду не є непередбачуваними.

Існування судового рішення як факт за такими критеріями може бути віднесено до таких фактів, які суд може прийняти з очевидністю без поширення на нього поняття загальновідомих фактів (як відомо, у сучасній практиці відомості з ЄДРСР не розглядаються як загальновідомі і відсутня також презумпція загальної обізнаності про ці відомості) і без потреби у додатковому врегулюванні повноважень суду приймати певні обставини як такі, про які суд обізнаний.

Варто звернути увагу на те, що дослідники у системах загального права виокремлюють принаймні два відмінних один від іншого аспекти прийняття судом до уваги як *judicial notice* даних про судові рішення в іншій справі:

- 1) факт існування певного рішення і логічно необхідні висновки з цього факту становлять більш просте для вирішення питання у практиці;
- 2) зміст судового рішення, точніше істинність висновків про встановлені у ньому факти, становить більш проблемне питання [11, с. 5].

Загалом до всіх обставин, щодо яких суд розглядає можливість прийняття як таких, що відомі суду, застосовується критерій відсутності розумної можливості оспорити ці факти.

Вочевидь, для першої з перелічених групи фактів (існування судового рішення), цей критерій витримується з більшою легкістю. Власне саме ця перша група фактів нас цікавить у межах дослідження, адже з'ясування суб'єктного складу, аналіз предмету і підстав позовів у двох справах не потребує висновків про істинність встановлених у цих справах фактів. Тобто мова йде саме про «існування судового рішення» і висновки, які логічно випливають з цього з необхідністю.

Дослідники також визнають існування дискреційної обізнаності суду (англ. *discretionary judicial notice*) та обов'язкової обізнаності (англ. *mandatory judicial notice*). Судова практика у США за основу розмежування цих категорій бере прагматичний і доволі простий критерій: коли сторона посиляється на необхідність вирішити питання про віднесення певної обставини до кола тих, що становлять обізнаність суду, і надає для цього необхідну інформацію, вирішення цього питання є обов'язковим, в інших випадках суд користується дискрецією [11, с. 8]. Термінологічно точніше було б вести мову в такому випадку не про дискреційну й обов'язкову обізнаність суду, а про те, що суд не зобов'язаний *ex officio* самостійно з'ясовувати обставини, щодо яких можлива його обізнаність, проте має право за власною ініціативою такі обставини встановити. Водночас, коли відповідна заява сторони була зроблена у процесі, суд має на неї відреагувати, з'ясувавши наявність судового рішення без покладення на сторону тягара подання відповідних доказів.

Сучасна судова практика у країнах з розвиненою традицією верховенства права в умовах цифровізації і забезпечення публічного доступу до реєстрів судових рішень підтверджує, що інформація з таких реєстрів, зокрема щодо справ, у яких беруть участь ті самі сторони (як це, наприклад, дозволяє у США база даних публічного доступу до судових електронних реєстрів для справ у федеральних судах, а також реєстри судів окремих штатів та округів), належить до тих, щодо яких можливе визнання судом своєї обізнаності [7, с. 30].

Оскільки виявлення у ЄДРСР інформації про судові рішення, ухвалені у справах з тотожним суб'єктом складом або з таким, що частково збігається, як ми мали можливість переконатись, не розглядається загалом як таке, що порушує принцип змагальності або інші засади судочинства, а саме це завдання значною мірою потребує спершу суто технічної роботи, результати якої вже згодом можуть бути проаналізовані суддею, на перший план виходить технічний аспект питання. Він полягає у можливості впровадження у ЄСІТС засобів, які дозволяли би здійснювати виявлення таких потенційно тотожних справ у ЄДРСР. Вочевидь, що для цього необхідною буде обробка інформації з реєстру у тому вигляді, в якому вона не є відкритою для загального доступу, зокрема без вилучення інформації, яка дає змогу ідентифікувати фізичну особу. Варто зазначити, що серед дослідників поширюється думка про те, що з огляду на необмежене строком зберігання електронних примірників судових рішень у ЄДРСР обмеженню підлягає принаймні доступ невизначеного кола осіб до інформації про справи, яка дозволяє встановити особу, якої справа стосується, що є необхідним для того, аби не відбувалось порушення прав людини [17, с. 55]. Тобто вирішення питання про тотожність спорів має ґрунтуватись саме на отриманні судом автентичних даних з Реєстру, а не шляхом покладення на сторону обов'язку надати підтвердження того, що, наприклад, отримана копія судового рішення з відкритого доступу з ЄДРСР стосується сторін у справі на розгляді. Процесуально-правове підґрунтя для цього було викладено вище, організаційне та технічне забезпечення шляхом інтеграції відповідної функції до ЄСІТС потребує окремого опрацювання.

Незважаючи на відсутність процесуальних перешкод для суду з'ясовувати питання тотожності спорів і з огляду на технічну можливість для цього, все ж на суд, принаймні в рамках сучасного процесуального законодавства, не покладається обов'язок *ex officio* здійснювати в усіх випадках таку перевірку самостійно. Як видно з норми п. 10 ч. 3 ст. 162 ГПК України (схожі норми містяться також в інших процесуальних кодексах) на позивача покладено обов'язок надати «підтвердження про те, що ним не подано іншого позову (позовів) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав». З цієї норми виводиться відсутність у суду обов'язку бути обізнаним про судові рішення у потенційно тотожних справах у значенні відсутності обов'язку самостійно встановлювати існування таких рішень без відповідної заяви сторони. Водночас за наявності посилання сторони на існування рішення суду України, яке має значення *res judicata*, суд не може покладати на сторону обов'язок надати докази існування такого рішення України з оцінюванням такого доказу за загальними правилами оцінки доказів за критеріями належності, допустимості, достовірності, ваги (вірогідності). Покладення цього тягара на сторону не виправдано з багатьох причин, зокрема з огляду на вже підкреслену об'єктивність інформації про судові рішення для самого суду, а також з урахуванням того, що суд має можливості для отримання його повного тексту, натомість сторона може бути обмежена навіть у доступі до тієї інформації з ЄДРСР, яка є відкритою [22, с. 465].

Висновки. Здійснене дослідження принципу *res judicata* в його негативному аспекті, як він втілений у вітчизняному господарському процесі та інших процесуальних галузях у правилах, спрямованих на недопущення повторного розгляду вирішеної суперечки, в умовах надання суду та сторонам доступу до судових рішень в ЄДРСР дозволяє з урахуванням зразків практики в інших країнах та міжнародних юрисдикційних органів дійти таких висновків:

1) отримання судом даних про існування судового рішення в іншій справі є діяльністю з встановлення фактів, тому має здійснюватись судом, який має повноваження встановлювати факти;

2) одержання судом даних про судові рішення в іншій справі для з'ясування питання про тотожність суб'єктного складу, предмета та підстав позову з огляду на об'єктивний характер такої інформації, її непов'язаність з обставинами спірних матеріальних правовідносин, не зачіпає засад змагальності доти, доки сторона має можливість відреагувати на можливі висновки суду щодо цього питання, або якщо висновки суду очевидні й такі, що не передбачають раціональної дискусії;

3) суд, уповноважений встановлювати обставини справи, може, проте не зобов'язаний, самостійно з'ясовувати, чи існує таке, що має значення *res judicata* судового рішення у тотожному спорі. Водночас, якщо сторона заявила про існування такого рішення і надала дані, які дають змогу його встановити, суд має *ex officio* обов'язок остаточно з'ясувати це питання, тобто на сторону не покладається тягар доведення існування судового рішення, який би належало виконувати із поданням доказів, які суд мав би оцінювати за критеріями належності, допустимості, достовірності, ваги (вірогідності);

4) відсутність процесуальних перешкод для суду самостійно з'ясовувати наявність остаточного судового рішення у тотожній справі висуває вимогу технічного характеру до ЄСІТС, яка мала б реалізовувати алгоритм автоматичного пошуку та сигналізувати суду, який розглядає справу і уповноважений встановлювати факти, на найбільш ранній стадії і протягом всього процесу, допоки можливі зміни суб'єктного складу, предмета або підстав позову, про потенційну тотожність позову.

Список використаних джерел

1. Akkoyunlu v. Turkey. Application no. 7505/06. The European Court of Human Rights (Second Section). Judgment (Merits and Just Satisfaction). 13.10.2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157755> (last accessed: 30.05.2023).
2. Al Hamdani v. Bosnia and Herzegovina. Application no. 31098/10. The European Court of Human Rights (Fourth Section). Judgment (Merits and Just Satisfaction). 07.02.2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108994> (last accessed: 30.05.2023).
3. Bellin J., Ferguson A. G. Trial by Google: judicial notice in the information age. *Northwestern University Law Review*. 2014. Vol. 108, No. 4. P. 1137–1181.
4. Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland, Applications nos. 49868/19 and 57511/19. The European Court of Human Rights (First Section). Judgment (Merits and Just Satisfaction). 08.11.2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-213200> (last accessed: 30.05.2023).
5. Evidence: Judicial Notice of Its Own Records by Court. *California Law Review*. 1913. Vol. 2, No. 1. P. 66-68. DOI: 10.2307/3474096.
6. Jabari v. Turkey. Application no. 40035/98. The European Court of Human Rights (Fourth Section). Judgment (Merits). 11.07.2000. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58900> (last accessed: 30.05.2023).
7. Myerson D. Judicial Notice in the Internet Era. *Illinois Bar Journal*. 2015. Vol. 103, No. 5. P. 30. URL: <https://www.isba.org/ibj/2015/05/judicialnoticeinternetera> (last accessed: 30.05.2023).
8. Osmanoglu v. Turkey. Application no. 48804/99. The European Court of Human Rights (First Section). Judgment (Merits and Just Satisfaction). 24.01.2008. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84667> (last accessed: 30.05.2023).
9. Reczkowicz v. Poland. Application no. 43447/19. The European Court of Human Rights (First Section). Judgment (Merits and Just Satisfaction). 22.07.2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211127> (last accessed: 30.05.2023).
10. The burden of proof. European Judicial Network. Last update: 20.02.2023. URL: https://e-justice.europa.eu/content_taking_of_evidence-76-at-restore-en.do (last accessed: 30.05.2023).
11. Tyner Ch. Rule of Evidence 201: Judicial Notice of Adjudicative Facts. NC Superior Court Judges' Benchbook, 2014. URL: https://benchbook.sog.unc.edu/sites/default/files/pdf/Judicial%20Notice_0.pdf (last accessed: 30.05.2023).
12. United Macedonian Organisation Ilinden and Others v. Bulgaria (No. 3). Application no. 29496/16. The European Court of Human Rights (Fifth Section). Judgment (Merits and Just Satisfaction). 11.01.2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179869> (last accessed: 30.05.2023).
13. Velasquez Rodriguez v. Honduras. The Inter-American Court of Human Rights. Judgment of July 29, 1988 (Merits). URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf (last accessed: 30.05.2023).

14. Берназюк О. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система: поняття та структура. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 326–330.
15. Гетманцев М.О. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система: реальність і виклики сьогодення. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 179–183.
16. Кібець В.О. Єдиний державний реєстр судових рішень як засіб доступу громадян до судових рішень. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 2. С. 122–124.
17. Остафійчук Л. А. Відкритість судових рішень vs права людини на таємницю персональних даних. *Актуальні проблеми судового права* : матеріали міжнар. конф. Харків : Право, 2021. С. 53–56.
18. Пільков К. М. *Res judicata*, остаточність і законна сила судового рішення: співвідношення понять. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Серія : Право. Вип. 71. С. 44–48. DOI: 10.24144/2307-3322.2022.71.6.
19. Пільков К. М. Забезпечення дії принципу *res judicata* як складової права на справедливий суд: компонентний аналіз судового рішення. *Особливості правового забезпечення інтересів держави та суб'єктів приватного права в умовах системних суспільних криз*: збірник наукових праць / За заг. ред. док. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. Д. Крупчана. Київ, 2019. С. 164–177.
20. Пільков К. Принцип *res judicata* як складова публічного порядку. *Юридичні науки: проблеми та перспективи* : матеріали між нар. наук.-практ. конференції. Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2022. С. 47–50.
21. Приваліхіна А. І. Правові основи запровадження інформатизації діяльності суду. *Науковий вісник Між-нар. гуманітарного ун-ту*. Сер.: Юриспруденція. 2020. № 47. Т. 1. С. 153–157. DOI: 10.32841/2307-1745.2020.47-1.32.
22. Скрипник Д. О. Щодо призупинення загального доступу до Єдиного державного реєстру судових рішень в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Одеса : Гельветика, 2022. Т. 2. С. 465–467.

References

1. *Akkoyunlu v. Turkey* (2015). Application no. 7505/06. The European Court of Human Rights (Second Section). Judgment (Merits and Just Satisfaction). Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157755> [in English].
2. *Al Hamdani v. Bosnia and Herzegovina*. (2012). Application no. 31098/10. The European Court of Human Rights (Fourth Section). Judgment (Merits and Just Satisfaction). Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108994> [in English].
3. Bellin, J., Ferguson, A. G. (2014). Trial by Google: judicial notice in the information age. *Northwestern University Law Review*. 108, 4, 1137-1181 [in English].
4. *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland*. (2021). Applications nos. 49868/19 and 57511/19. The European Court of Human Rights (First Section). Judgment (Merits and Just Satisfaction). Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-213200> [in English].
5. Evidence: Judicial Notice of Its Own Records by Court (1913). *California Law Review*. 2, 1, 66-68. DOI: 10.2307/3474096 [in English].
6. *Jabari v. Turkey*. (2000). Application no. 40035/98. The European Court of Human Rights (Fourth Section). Judgment (Merits). Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58900> [in English].
7. Myerson, D. (2015). Judicial Notice in the Internet Era. *Illinois Bar Journal*. 103, 5, 30. Retrieved from <https://www.isba.org/ibj/2015/05/judicialnoticeinternetera> [in English].
8. *Osmanoğlu v. Turkey*. (2008). Application no. 48804/99. The European Court of Human Rights (First Section). Judgment (Merits and Just Satisfaction). Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84667> [in English].
9. *Reczkowicz v. Poland* (2021). Application no. 43447/19. The European Court of Human Rights (First Section). Judgment (Merits and Just Satisfaction). Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211127> [in English].
10. *The burden of proof*. (2023). European Judicial Network. Last update: 20.02.2023. Retrieved from https://e-justice.europa.eu/content_taking_of_evidence-76-at-restore-en.do [in English].

11. Tyner, Ch. (2014). *Rule of Evidence 201: Judicial Notice of Adjudicative Facts*. NC Superior Court Judges' Benchbook. Retrieved from https://benchbook.sog.unc.edu/sites/default/files/pdf/Judicial%20Notice_0.pdf [in English].
12. *United Macedonian Organisation Ilinden and Others v. Bulgaria (No. 3)*. (2018). Application no. 29496/16 The European Court of Human Rights (Fifth Section). Judgment (Merits and Just Satisfaction). Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179869> [in English].
13. *Velasquez Rodriguez v. Honduras*. (1988). The Inter-American Court of Human Rights. Judgment of July 29, 1988 (Merits). Retrieved from https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf [in English].
14. Bernazyuk, O. (2019). Yedyna sudova informatsiyno-telekomunikatsiyna systema: ponyattya ta struktura [Unified judicial information and telecommunication system: definition and structure]. *Pidpryyemnytsvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, business and law*, 6, 326-330 [in Ukrainian].
15. Hetmantsev, M. O. (2017). Yedyna sudova informatsiyno-telekomunikatsiyna systema: realnist' i vyklyky sohodennya [Unified judicial information and telecommunication system: reality and current challenges]. *Pidpryyemnytsvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, business and law*, 4, 179-183 [in Ukrainian].
16. Kibets, V. O. (2020). Yedyny derzhavnyy reyestr sudovykh rishen' yak zasib dostupu hromadyan do sudovykh rishen [Unified state register of court decisions as a mean of access of public to court decisions]. *Porivnyalno-analitychne pravo – Comparative and analytical law*, 2, 122–124 [in Ukrainian].
17. Ostafiychuk, L. A. (2021). Vidkrytist sudovykh rishen vs prava lyudyny na tayemnytsyu personalnykh danykh [Open access to court decisions vs human rights regarding privacy of personal data]. *Aktualni problemy sudovoho prava – Current problems of the judicial law*. Kharkiv: Pravo, 53-56 [in Ukrainian].
18. Pilkov, K. M. (2022). Res judicata, ostatochnist i zakonna syla sudovoho rishennya: spivvidnoshennya ponyat [Res judicata, finality and legal effect of the judgment: interrelation between concepts]. *Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho Natsional'noho Universytetu – Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. Seriya Pravo - Law series*, 71, 44-48. DOI: 10.24144/2307-3322.2022.71.6 [in Ukrainian].
19. Pilkov, K. M. (2019). Zabezpechennya diyi pryntsypu res judicata yak skladovoyi prava na spravedlyvyy sud: komponentnyy analiz sudovoho rishennya [Ensuring the effect of the res judicata principle as a component of the right to a fair trial: component analysis of court decisions]. *Osoblyvosti pravovoho zabezpechennya interesiv derzhavy ta sub'yektiv pryvatnoho prava v umovakh systemnykh suspil'nykh kryz - Peculiarities of legal protection of the interests of the state and subjects of private law in conditions of systemic social crises*, 164–177 [in Ukrainian].
20. Pilkov, K. M. (2022). Pryntsyp res judicata yak skladova publicnoho poriadku [Res judicata principle as a component of public order]. *Yurydychni nauky: problemy ta perspektyvy – Legal sciences: problems and prospects*, 47-50 [in Ukrainian].
21. Pryvalikhina, A. I. (2020). Pravovi osnovy zaprovadzhennya informatyzatsiyi diyalnosti sudu [Legal basis for the introduction of informatization of judicial activities]. *Naukovyy visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Ser.: Yurytsprudentsiya – Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Series: Jurisprudence*, 47, 1, 153-157 [in Ukrainian].
22. Skrypnyk, D. O. (2022). Shchodo pryzupynennya zahal'noho dostupu do Yedynoho derzhavnoho reyestru sudovykh rishen' v umovakh voyennoho stanu [Concerning the suspension of public access to the Unified State Register of Court Decisions under martial law]. *Yevropeyskyy vybir Ukrayiny, rozvytok nauky ta natsional'na bezpeka v realiyakh masshtabnoyi viys'kovoyi ahresiyi ta hlobal'nykh vyklykiv XXI stolittya – The European choice of Ukraine, the development of science and national security in the realities of full-scale military aggression and global challenges of the 21st century: materials of the International Scientific-Practice*. Odesa: Vydavnychyy dim «Helvetyka», 2, 465-467 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 07.06.2023.

Юлія Таргоній,
аспірант кафедри інтелектуальної
власності, інформаційного та
корпоративного права Львівського
національного університету ім. Івана Франка
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3226-8939>

ЕСКРОУ-АГЕНТ ЯК СТОРОНА ДОГОВОРУ РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ)

Досліджено правовий статус ескроу-агента як сторони договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні та країнах Європи. З'ясовано, що ескроу-агент займає центральне місце у правовідношенні, виконуючи роль «посередника» між сторонами, нейтрального, незалежного представника депонента та бенефіціара. Проаналізовано загальну правову природу статусу ескроу-агента на основі судової практики США. Вивчено особливості кола суб'єктів, які можуть бути ескроу-агентами у країнах Європи та в Україні. Досліджено протилежні підходи науковців до питання переходу права власності на предмет фідучії у Франції та зроблено висновки про те, що фідучіарій, який не володіє всіма правами на річ та діяльність якого контролюється як бенефіціаром, так і депонентом, не може вважатися її власником. З'ясовано права та обов'язки банку як ескроу-агента згідно з ЦК України.

Ключові слова: ескроу-агент, довірчий рахунок, фідучія, обов'язок повного розкриття інформації, обов'язок належної обачливості

Tarhoniі Yu. Yu.

Escrow agent as a party to an agreement of escrow account (escrow)

The article deals with the legal status of an escrow agent as a party to the escrow account contract in Ukraine and some European countries, in particular, Switzerland, Germany and France. It was found out that the escrow agent takes a central place in the legal relationship, acting as an "intermediary" between the parties, a neutral, independent representative of the depositor and the beneficiary. The escrow agent is a person who controls and guarantees the fulfillment of obligations by other parties to the contract, ensuring the conditions for its fulfillment - the storage of funds or valuables transferred by the parties until the occurrence of the event specified in the escrow contract. The general legal nature of the escrow agent status is analyzed based on the US case law. An important peculiarity of escrow legal relations is the occurrence of «dual agency» relations, since the escrow agent simultaneously acts as an agent for two principals - the depositor and the beneficiary. The peculiarities of the range of subjects that can be escrow agents in European countries and in Ukraine were studied. It was found out that in European countries the range of potential escrow agents is wide and includes notaries, banks, specialized commercial organizations, lawyers, law firms, auditors, or, in some cases, any competent person chosen by the parties. In Ukraine, the very concept of «escrow agent» does not appear in the legislation, and its functions are performed only by a bank, whose rights and obligations are regulated by the Civil Code of Ukraine. The contradictory approaches of scientists to the issue of the moment of ownership to the subject of fiduciary transfer in France were studied. It was concluded that the fiduciary, who does not have all the rights to the thing and whose activities are controlled by both the beneficiary and the depositor, cannot be considered its owner. The rights and obligations of the bank as an escrow agent under the Civil Code of Ukraine were clarified.

Keywords: escrow agent, trust account, fiduciary, duty of full disclosure, duty of due care

Постановка проблеми. Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) є відносно новим у законодавстві України, проте впродовж тривалого часу він успішно й ефективно застосовується у праві ЄС та США. Ескроу-агент є стороною цього договору, на яку покладається найбільше функцій, яка є «посередником» між депонентом і бенефіціаром, займаючи центральне місце у правовідношенні. Однак серед науковців немає єдиної позиції щодо правового статусу ескроу-агента, водночас його правове регулювання відрізняється в Україні, країнах Європи та США. Суттєвими є відмінності у колі осіб, які можуть бути ескроу-агентами у Німеччині, Швейцарії, Франції та в Україні. Отож, дослідження науковців щодо особливостей правового статусу ескроу-агентів у різних країнах є важливими та актуальними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) і питання прав та обов'язків ескроу-агента як сторони договору вивчали такі науковці, як А. Згама, Р. Майданик, І. Колодій, Н. Новікова та ін. Проте, правовий статус ескроу-агента у порівняльному аспекті із країнами Європи та США не був детально проаналізований вітчизняними науковцями.

Метою статті є дослідження правового статусу ескроу-агента як сторони договору рахунка умовного зберігання (ескроу) в Україні та країнах Європи.

Виклад основного матеріалу дослідження. У правовідношенні, яке виникає з договору ескроу, ескроу-агент є особою, яка контролює, гарантує виконання зобов'язання іншими його сторонами, забезпечуючи умови виконання цього договору – зберігання коштів чи цінностей, переданих сторонами до моменту настання події, обумовленої у договорі ескроу.

Поняття «ескроу-агент» поширене у законодавстві країн Європи та США, проте не притаманне для законодавства України, адже його функції може виконувати лише один суб'єкт – банк, що чітко визначено ЦКУ та іншими нормативно-правовими актами, що містять положення про договір рахунка умовного зберігання (ескроу).

Досліджуючи правову природу статусу ескроу-агента, варто зазначити, що важливою особливістю правовідносин ескроу є виникнення відносин «подвійного агентування», оскільки ескроу-агент одночасно виконує роль агента для двох принципалів – депонента та бенефіціара. У рішеннях судів США міститься багато інформації щодо загального розуміння правової природи статусу ескроу-агента, тому їх дослідження особливо доцільне у цьому контексті. У рішенні по справі «Equisource Realty Corp. v Crown Life Ins. Co» (Texas App., 1993) зазначено, що агенту в класичному розумінні заборонено діяти в інтересах, які конфліктують з інтересами його принципала. Проте ескроу-агент невідворотно діє в інтересах двох принципалів, які є взаємно конфліктуючими [1, с. 4]. Суд штату Каліфорнія називає ескроу-агента «обмеженим агентом і фідучіарієм усіх сторін умовного депонування». Таке агентування «є обмеженим, оскільки ескроу-агент здійснює представництво для своїх принципалів виключно в рамках інструкцій умовного депонування» [2, с. 3]. Водночас ескроу-агент зобов'язаний бути «нейтральною незалежною стороною» у правовідношенні [4]. Розуміння природи «подвійного представництва» інтересів сторін ескроу-агентом розкрито в судовому рішенні Blackburn v. McCoy: «Статус ескроу-агента може бути кваліфікований як агентський виключно на основі теорії про обмежене агентування кожної із сторін умовного депонування, згідно із якою обов'язки ескроу-агента щодо кожної із сторін не будуть конфліктувати». Стандартною для загального права причиною укладення договорів умовного депонування є бажання сторін залучити нейтральну особу, яка враховуватиме права та інтереси кожної із сторін. Основні принципи, що закладені в основу зобов'язання генерального представництва, суперечать ідеї умовного депонування. Якщо інструкції із умовного депонування і створюють у ескроу-агента статус представництва, то це зобов'язання представляти кожну зі сторін договору умовного депонування у відповідності до інструкцій, наданих нею [5].

Згідно із теорією агентського договору, правовідносини «агент-довіритель» та «агент-треті особи» повинні бути чітко розмежовані. Таким чином, хоч договір ескроу характеризується певними ознаками агентського договору, його правова природа суттєво від нього відрізняється.

Згідно з підходом, який закріплений у судовій практиці США, ескроу-агент має змішаний динамічний статус: він є агентом і трасті (роль, яка є здебільшого аналогічна до довірчого управителя). Прецедентом штату Вашингтон Radach v. Prior встановлено, що до виконання умов договору ескроу-агент виступає у ролі подвійного агента та трасті, а після їх виконання – лише у ролі трасті [6].

Важливим є питання кола суб'єктів, які можуть бути ескроу-агентами у міжнародній практиці, зокрема у країнах Європи. У законодавстві Швейцарії не встановлено вимог щодо обов'язкового ліцензування діяльності ескроу-агентів, тож ескроу-агентом може бути будь-яка дієздатна особа, яку оберуть сторони. Проте залежно від характеру основного договору, ескроу-агентами найчастіше виступають банки, нотаріуси, адвокати або компанії, які спеціалізуються на наданні послуг ескроу програмного забезпечення. Ескроу-агенти таких компаній, як правило, мають спеціальні знання та навички, завдяки яким можуть перевірити програмний вихідний код. Якщо сторони укладають основний договір купівлі-продажу нерухомості, то, як правило, обирають ескроу-агентом нотаріуса, оскільки швейцарське законодавство містить вимогу про обов'язкове нотаріальне посвідчення відповідних правочинів та їх подальшу реєстрацію. Оскільки ескроу-агент є нейтральним щодо двох інших сторін, у випадку виникнення між ними спору, він може передати об'єкт ескроу одній із сторін тільки у разі взаємної згоди депонента та бенефіціара, або ж за рішенням суду. Депонент та бенефіціар мають солідарний обов'язок із виплати винагороди за договором ескроу-агенту, якщо інше не передбачено договором.

У Німеччині функції інституту ескроу виконує довірче управління – *Treuhand*. Послуги із відкриття і ведення «довірчого рахунка» – аналога рахунка ескроу – *Treuhandkonto* – можуть надаватися банками, спеціалізованими комерційними організаціями, юридичними компаніями, адвокатами, нотаріусами, консультантами з податків, аудиторами тощо. Найчастіше у ролі ескроу-агента в Німеччині виступає нотаріус. Особливістю умовного депонування у цій країні нотаріусом є те, що відносини між сторонами основної угоди між собою є цивільно-правовими, а відносини між сторонами основної угоди із нотаріусом є публічно-правовими. Між собою депонент та бенефіціар укладають угоду про депонування – (*Verwahrungsvereinbarung*), водночас нотаріусу кожна із сторін направляє вказівку про обумовлений порядок депонування [7, с. 598]. Якщо роль ескроу-агента виконує не нотаріус, а інша особа – наприклад адвокат, то між сторонами та ескроу-агентом відсутній будь-який елемент публічного права. Важливе практичне значення відіграє співвідношення угоди про депонування та вказівки нотаріусу, оскільки від нього залежить вирішення питання про можливість односторонньої відмови від останньої. Частина науковців зазначає, що угода про депонування та вказівка нотаріусу незалежні одне від іншої, з чого повинна випливати можливість кожної із сторін в будь-який час відкликати свою вказівку. Ця позиція заснована на тому, що депонування нотаріусом та його сприяння у виконанні угоди є публічно-правовою процедурою, яку сторони можуть вільно припинити. Інші науковці стверджують про взаємозв'язок угоди про депонування та вказівки нотаріусу, що передбачає відсутність можливості односторонньої відмови. Ця позиція заснована на логіці захисту інтересів сторін, які хотіли забезпечити себе під час виконання договору, а також на відсутності політично-правових причин для такої заборони. Законодавцем було закріплено саме такий підхід, згідно з яким одностороння відмова від вказівки нотаріусу недопустима [8, с. 139].

У праві Франції інститут ескроу найчастіше виражається через конструкцію фідучії (*fiducie*). Фідучіарієм згідно з договором фідучії може бути визначена законом організація: банк, інвестиційна компанія, страхова компанія, адвокат тощо. Фідучіарний депозит (*dépôt fiduciaire*) чи рахунок ескроу (*compte escrow*) – це договір, укладений відповідно до умов основного договору між різними сторонами угоди, і для якого незалежна довірена третя сторона отримує і виплачує кошти або ж документи для різних сторін, які є учасниками угоди [9]. У контексті правового статусу фідучіарія у французькій доктрині найбільш цікавим і дискусійним є питання передання права власності: чи депонент залишається власником предмета фідучії, чи власність переходить до фідучіарія. Традиційною позицією, якої дотримується більшість представників доктрини, є відмова від ідеї фідучіарія як власника. Як зазначає М. Грімальді, оскільки «фідучіарна власність за своєю природою не наділяє всіма правами на річ» [10, с. 7], фідучіарій обмежений у своїх правах стосовно переданої йому речі у межах, визначених у договорі фідучії (довірчого управління). З цієї точки зору, довірчий управитель, який не володіє всіма правами на річ, не може вважатися її власником.

Інший підхід відображає ідею «неабсолютної власності» довірчого управителя. Фідучіарій не має абсолютного контролю над річчю. Фідучіарна власність є «власністю нового типу, обтяженою власністю» [11] або «власністю в інтересах інших» [12, с. 534]. Тим не менше, фідучіарна власність вважається (і залишається) «власністю», оскільки вона делегує виключні повноваження довірчому управителю [13, с. 847].

З однієї сторони, зазначають, що виключність не є основоположною ознакою права власності [14]. З іншого боку, фідучіарій є єдиною особою, яка вправі реалізувати вигоду, отриману від речі в рамках фідучії. У цьому контексті довірчий управитель (фідучіарій) користується винятковістю в управлінні річчю. Проте здатність управляти річчю, навіть «ексклюзивно», не обов'язково означає передання права власності. Така сама винятковість може бути передана шляхом укладення представницьких договорів (договір доручення, договір комісії, агентський договір). Дійсно, представник цілком може бути наділений винятковим повноваженням управляти чужими справами чи майном, але це не робитиме його власником. З урахуванням того, що фідучія може бути припинена депонентом, а діяльність фідучіарія контролюється як бенефіціаром, так і депонентом, такий контроль не сумісний із загальною ідеєю абсолютного права власності [15, с. 1094].

Переходячи до аналізу правового статусу ескроу-агента в Україні згідно з ЦКУ, потрібно зазначити, що банк як ескроу-агент в Україні наділений такими правами:

1) використовувати грошові кошти на рахунку умовного зберігання (ескроу), гарантуючи вчасне перерахування таких коштів бенефіціару (бенефіціарам), а в разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – особі (особам), вказаній бенефіціаром, якщо інше не передбачено договором;

2) право на винагороду за послуги, пов'язані з обслуговуванням рахунка та здійсненням операцій за ним.

Також варто зазначити, що на банк як на ескроу-агента згідно із законодавством України покладаються такі обов'язки:

1) приймати та зараховувати на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунка), грошові кошти, отримані від володільця рахунка та / або від третіх осіб;

2) перераховувати такі кошти особі (особам), вказаній володільцем рахунка (бенефіціару або бенефіціарам), а в разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – особі (особам), вказаній бенефіціаром, якщо це передбачено відповідним договором, або повернути такі кошти володільцю рахунка за настання підстав, передбачених договором рахунка умовного зберігання (ескроу);

3) винятково за зовнішніми ознаками, якщо інше не передбачено законом або договором, перевірити документи, що підтверджують настання підстав для перерахування бенефіціару або вказаній ним особі грошових коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), або повернення таких коштів володільцю рахунка;

4) якщо документи, що підтверджують настання підстав для перерахування бенефіціару / бенефіціарам грошових коштів, не відповідають умовам договору, банк зобов'язаний відмовити відповідній особі у перерахуванні грошей із наданням письмового повідомлення із зазначенням причин відмови протягом п'яти робочих днів;

5) на банк може бути покладений обов'язок щодо перевірки настання підстав для перерахування коштів бенефіціару або вказаній ним особі або для повернення коштів володільцю рахунка.

Для порівняння, у США довготривале використання договору ескроу у різних сферах привело до формування масштабної судової практики та доктринальних напрацювань з приводу розуміння обов'язків ескроу-агента. Ескроу-агент має фідучіарні зобов'язання щодо продавців та покупців майна, у т. ч. обов'язок лояльності, обов'язок повного розкриття інформації і обов'язок проявляти дбайливість про збереження фондів, переданих на умовне депонування. Основними напрямками, у яких ескроу-агент має певні обов'язки відповідно до договором ескроу у США, є такі: дотримання інструкцій, принцип належної дбайливості, належна реєстрація документів, обробка депонованих активів, консультування і ведення звітності, попередження про шахрайство. Оскільки коло потенційних ескроу-агентів у США доволі широке, у цій країні існує навіть Кодекс етики ескроу-агента, у якому закріплені обов'язки із добросовісності, компетентності, підтримання нейтралітету щодо сторін, пунктуальності тощо.

Досліджуючи правовий статус ескроу-агента в країнах Європи, зокрема на прикладі Швейцарії, варто зазначити, що характер прав ескроу-агента щодо переданого йому майна залежить від природи цього майна. Якщо це речі, визначені індивідуальними ознаками (за винятком цінних паперів), ескроу-агент не має права користуватися і розпоряджатися ними без взаємної згоди депонента і бенефіціара. Якщо йдеться про речі, визначені родовими ознаками, а також про цінні папери, ескроу-агент має право ними користуватися, але не має права ними розпоряджатися, за винятком випадків, коли це прямо дозволено депонентом і бенефіціаром [16, с. 175]. Якщо мова йде, наприклад, про договори back-to-back, ескроу-агенту прийнято дозволяти розпорядження грошовими коштами, отриманими від депонента. Згідно з такими угодами, продавець-посередник придбаває матеріальний об'єкт, використовуючи гроші, отримані від кінцевого покупця, якому одразу перепродує куплену таким чином річ. Щоб запобігти можливим спорам, у таких випадках швейцарські ескроу-агенти наполягають на попереднє підписання депонентом та бенефіціаром документа, що прямо уповноважує їх на здійснення відповідного переказу.

Висновки. Отже, правова природа статуту ескроу-агента має деякі особливості, які загальнопридатанні для країн Європи, США, а також для України. Так, ескроу-агент є фідучіарієм обох сторін договору, водночас він зобов'язаний бути нейтральною неупередженою стороною у правовідношенні. У країнах Європи коло потенційних ескроу-агентів є широким, до нього входять нотаріуси, банки, спеціалізовані комерційні організації, адвокати, юридичні компанії, аудитори, або у деяких випадках – будь-яка дієздатна особа, яку оберуть сторони. В Україні саме поняття “ескроу-агент” не фігурує у законодавстві, а його функції виконує лише банк, права та обов'язки якого врегульовані ЦК України.

Список використаних джерел

1. Yeomans R. D. Escrow Agent Liability: A Trial Lawyer's Perspective. *32nd Annual Advanced Real Estate Law Course. Chapter 38*. San Antoni : State Bar of Texas, 2010. P. 1-3. URL: http://www.gdhn.com/wp-content/uploads/2016/08/rdy-chpt_38_escrow_agent_liability.pdf (дата звернення: 20.05.2023).
2. Hannon v. Western Title Ins. Co. (1989). *Justicia*. URL: <https://goo.gl/6p9kLj> (дата звернення: 20.05.2023).
3. Spaziani v. Millar (1963). *Justicia*. URL: <https://goo.gl/CcbzOF> (дата звернення: 20.05.2023).

4. Citizens National Bank of Roswell v. Davisson (1913). *Justicia*. URL: <https://goo.gl/aI3Q6e> (дата звернення: 22.05.2023).
5. Blackburn v. McCoy (1934). *Justicia*. URL: <https://goo.gl/j1rKEK> (дата звернення: 20.05.2023).
6. Radach v. Prior, 48 Wn. 2d 901 (Wash. 1956). URL: <https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1956/33519-.html> (дата звернення: 20.05.2023).
7. Franken K. Rechtsprobleme nach Kaufpreishinterlegung auf Notaranderkonto beim Grundstückskauf. *RNotZ 2010*, 597. S. 598 (дата звернення: 20.05.2023).
8. Kasper T. Abwicklungsstörungen beim Grundstückskaufvertrag bei Konflikten zwischen den Vertragsparteien. *RNotZ 2018*, 133. S. 139.
9. Antoine Arsac. La propriété fiduciaire: nature et régime. Droit. Université Panthéon-Sorbonne – Paris I, 2013 URL: <https://theses.hal.science/tel-01616127/file/ARSAC.pdf> (дата звернення: 20.05.2023).
10. Grimaldi M. La propriété fiduciaire, in La fiducie dans tous ses états, *Journée nationale Paris-Est Créteil*, t. XV, Dalloz-Association Henri Capitant, 2011, P. 6.
11. Marini P. Rapport sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises, 27 mai 2009, No 442. URL: https://www.senat.fr/rap/108-442/108-442_mono.html (дата звернення: 24.05.2023).
12. Danos F. Propriété, possession et opposabilité. Préf. L. Aynès, *Economica*, 2007, 534 с.
13. François Barrière. La Fiducie Française ou le Reveil Chaotique D'une «Belle au Bois Dormant», McGill Law Journal. *Revue de droit de McGill*, Volume 58, Number 4, June 2013, p. 847–868 URL:<https://doi.org/10.7202/1019047ar> (дата звернення: 25.05.2023).
14. Zenati V. F. Pour une rénovation de la théorie de la propriété. *RTD civ.* 1993, 305. URL:<https://irjs.panthonsorbonne.fr/sites/default/files/2021-10/Pour%20une%20r%C3%A9novation%20de%20la%20propri%C3%A9t%C3%A9.pdf> (дата звернення: 20.05.2023).
15. Rémy Libchaber. Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007. *Defrénois* 30 août 2007, p. 1094.
16. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations). of 30 March 1911 (Status as of 1 January 2022), Art. 481 (3), p. 175. URL:https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data_admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/20220101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-27-317_321_37720220101-en-pdf-a-7.pdf (дата звернення: 26.05.2023)

References

1. Yeomans, R. D. (2020). Escrow Agent Liability: A Trial Lawyer's Perspective. *32nd Annual Advanced Real Estate Law Course. Chapter 38*. San Antoni: State Bar of Texas, 1-3. Retrieved from http://www.gdhm.com/wp-content/uploads/2016/08/rdy_chpt_38_escrow_agent_liability.pdf [in English].
2. Hannon v. Western Title Ins. Co. (1989). *Justicia*. Retrieved from <https://goo.gl/6p9kLj> [in English].
3. Spaziani v. Millar (1963). *Justicia*. Retrieved from <https://goo.gl/CcbzOF> [in English].
4. Citizens National Bank of Roswell v. Davisson (1913). *Justicia*. Retrieved from <https://goo.gl/aI3Q6e> [in English].
5. Blackburn v. McCoy (1934). *Justicia*. Retrieved from <https://goo.gl/j1rKEK> [in English].
6. Radach v. Prior, 48 Wn. 2d 901 (Wash. 1956). Retrieved from <https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1956/33519-.html> [in English].
7. Franken, K. (2020). Rechtsprobleme nach Kaufpreishinterlegung auf Notaranderkonto beim Grundstückskauf. *RNotZ 2010*, 597, 598 [in German].
8. Kasper, T. (2018). Abwicklungsstörungen beim Grundstückskaufvertrag bei Konflikten zwischen den Vertragsparteien. *RNotZ 2018*, 133, 139 [in German].
9. Arsac, Antoine (2013). *La propriété fiduciaire: nature et régime. Droit. Université Panthéon-Sorbonne. Paris I*. Retrieved from <https://theses.hal.science/tel-01616127/file/ARSAC.pdf> [in French].
10. Grimaldi, M. (2011). La propriété fiduciaire, in La fiducie dans tous ses états, *Journée nationale Paris-Est Créteil*, t. XV, Dalloz-Association Henri Capitant, 6 [in French].
11. Marini, P. (2009). *Rapport sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises*, 27 mai 2009, 442. Retrieved from https://www.senat.fr/rap/108-442/108-442_mono.html [in French].
12. Danos, F. Propriété, possession et opposabilité. Préf. L. Aynès. *Economica*, 2007, 534 [in French].

13. Barrière, François (2013). La Fiducie Française ou le Reveil Chaotique D'une «Belle au Bois Dormant», McGill Law Journal. *Revue de droit de McGill*, Volume 58, Number 4, June 2013, 847–868 Retrieved from <https://doi.org/10.7202/1019047ar> [in French].
14. Zenati, V. F. (1993). Pour une rénovation de la théorie de la propriété. *RTD civ.*, 305. Retrieved from <https://irjs.pantheonsorbonne.fr/sites/default/files/2021-10/Pour%20une%20r%C3%A9novation%20de%20la%20propri%C3%A9t%C3%A9.pdf> [in French].
15. Libchaber, Rémy (2007). *Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007*. Defrénois 30 août 2007, 1094 [in French].
16. *Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations) of 30 March 1911* (Status as of 1 January 2022), Art. 481 (3), 175. Retrieved from https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/20220101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-27-317_321_37720220101-en-pdf-a-7.pdf [in English].

Стаття надійшла до редакції 05.06.2023

Антоніна Фаріон-Мельник,

кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри безпеки та правоохоронної
діяльності Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0485-9563>

Юрій Мельник,

студент ВНЗ «Міжрегіональна Академія
управління персоналом», спеціальність
«Право»

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА УДОСКОНАЛЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ЗАХИСТУ МАЛОЗАБЕЗПЕЧЕНИХ СІМЕЙ В УКРАЇНІ

Розглянуто особливості визначення правового статусу малозабезпеченої сім'ї, яка проживає на території України, відповідно до чинного законодавства, а також охарактеризовано причини того, що щодня збільшується кількість таких сімей – зростання цін на товари першої необхідності, зменшення кількості робочих місць через банкрутства, реорганізації, або перепрофілювання суб'єктів господарювання, скорочення виробництва, погіршення економічного становища; цьому також сприяє значний розрив між рівнем життя встановлених груп населення. З'ясовано сутність та роль державної соціальної допомоги у забезпеченні стабільного функціонування та розвитку сімей, а також її форми та способи надання.

Незахищеність малозабезпечених сімей в Україні викликає необхідність перегляду системи надання їм соціальної допомоги та ґрунтовного дослідження її теоретико-правових засад. Встановлено, у яких випадках сім'я може звернутися до управління праці та соціального захисту населення для подачі необхідних документів та отримання соціальної допомоги, призначеної державою малозабезпеченим сім'ям. Проаналізовано розміри прожиткового мінімуму як основного критерію для встановлення необхідності надання допомоги сім'ям, які подали документи. Виокремлено причини та критерії, за яких державна соціальна допомога не призначається.

За результатами дослідження внесено пропозиції з удосконалення правового регулювання проблем, пов'язаних з покращенням соціального стану малозабезпечених сімей, та щодо вирішення суперечностей у політиці соціального захисту населення. Запропоновано систематизувати та уніфікувати нормативно-правовий документ для врегулювання питань щодо всіх видів допомоги малозабезпеченим сім'ям, порядку їхнього призначення та виплат. Внесено пропозиції щодо удосконалення системи оцінювання соціального статусу сімей з метою встановлення їхнього права на отримання соціальної допомоги, а також щодо спрощення механізму її отримання. На основі проведеного дослідження подано рекомендації щодо розробки програм соціального розвитку та підтримки малозабезпечених сімей в Україні.

Ключові слова: соціальна допомога, малозабезпеченість, соціальний захист, розвиток, правовий статус, правове регулювання.

Farion-Melnyk A., Melnyk Yu.

Peculiarities of legal regulation and improvement of the social protection policy of the low income families in Ukraine

In the article, the author examined the specific features of defining the legal status of a low-income family which lives on the territory of Ukraine in accordance with the current legislation, and also characterizes the reasons which lead to an increasing number of such families every day – rising prices for essential goods, reduction of the number of jobs due to bankruptcies, reorganization or re-profiling of business entities, reduction of production, deterioration of the economic situation in general; this is also facilitated by a significant gap between the living standards of the established groups of families. The article identifies the essence and role of the state social assistance in ensuring the stable functioning and development of families, as well as its forms and methods of delivery.

The insecurity of low-income families in Ukraine requires a review of the system of social assistance and a comprehensive study of its theoretical and legal principles. The author established in which cases a family is allowed

© Антоніна Фаріон-Мельник, Юрій Мельник, 2023

to apply to the Department of Labor and Social Protection of the Population to provide the necessary documents and receive social assistance allocated by the State to low-income families. The author also analyzed the size of the subsistence minimum as the main criterion for determining the need to provide assistance to families who have submitted a package of documents. The reasons and criteria for which state social assistance is not granted were highlighted.

Based on the results of the study, the author has made a number of proposals to improve the legal regulation of problems related to improving the social status of low-income families and to resolve contradictions in the social assistance policy. The author proposed to systematize and unify the legal document to regulate all types of assistance to low-income families, the procedure for their appointment and payment. Proposals have been made to improve the system for assessing the social status of families in order to establish their eligibility for social assistance, as well as to simplify the mechanism for its receipt. On the basis of the study, a number of recommendations have been made for the development of programs for social development and support of low-income families in Ukraine.

Keywords: social assistance, low-income, social protection, development, legal status, legal regulation.

Постановка проблеми. Соціальні стандарти та рівень життя населення завжди ідентифікувалися як основні показники економічного розвитку. Оскільки людина є найбільшою соціальною цінністю в демократичному суспільстві, забезпечення її високими стандартами проживання вважається пріоритетом будь-якої державної соціальної політики. Майже кожен уряд держав, які проходять етапи активного економічного розвитку та інтеграційних процесів у світові спільноти, намагається уніфікувати їх відповідно до міжнародних стандартів та подолати фактори зростання бідності. Як показує світовий досвід, на жаль, малозабезпеченість є попередньою ланкою бідності в складному «ланцюгу» верифікації соціального статусу населення.

Вже протягом десятиліть Україна бере активну участь у політиці подолання бідності, яка є однією із перешкод в євроінтеграційних процесах. Проте нестабільна економічна ситуація, а також воєнні дії спричинили майже стрімке зростання кількості малозабезпечених сімей, які за відсутності належної соціальної політики підтримки та фінансової допомоги можуть перетнути граничну лінію бідності. Тільки в 2021 р. кількість сімей, які отримали державну соціальну допомогу для малозабезпечених сімей, сягнула майже 250 тис. [4], а протягом воєнного періоду ця цифра може подвоюватися, або навіть потроюватися, оскільки багато громадян втратили основні джерела прибутку та можливість ведення бізнесу, а майже 5 мільйонів втратили роботу [12], а отже, залишилися без засобів існування. Для покращення фінансового стану сімей уряд призначає державну соціальну допомогу, яка надається відповідно до планових показників Закону про держбюджет щороку. Проте використання програм соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям в Україні малоефективне через складну процедуру отримання, а також низьку її адресність.

Актуальність теми дослідження. У зв'язку із складною економічною та воєнною ситуацією в державі багато сімей, особливо багатодітних, стикнулися з проблемою безробіття, це спричинило пошук альтернативних джерел отримання доходу, проте не всі сім'ї можуть вирішити проблему подолання нестачі фінансових ресурсів. Соціальна державна допомога в такому разі є одним із «страхових» джерел допомоги сім'ям з потребами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам соціальної політики захисту малозабезпечених сімей присвячені праці багатьох вітчизняних науковців, зокрема В. М. Андрієва, Н. Б. Болотіної, В. Ю. Бурака, О. Давидюк, М. Коломойцева, П. Д. Пилипенка, Л. В. Потабенко, Б. І. Сташківа, О. В. Тищенко, О. М. Ярошенка. Зазначені вчені переважно вивчали проблеми та підходи щодо їхнього вирішення, які пов'язані з подоланням чинника малозабезпеченості сімей, проте сегментарні зони правового регулювання, а також критерії визначення розміру та форм надання державної соціальної допомоги все ще досліджені не в повному обсязі.

Метою статті є проведення ґрунтовного аналізу природи малозабезпеченості, причин її виникнення, сучасного стану правового регулювання надання державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям, а також напрямків соціальної політики з розробки програм, встановлення форм та критеріїв її отримання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні малозабезпеченість є основним показником для надання адресної соціальної державної допомоги, таку ознаку можна розглядати як неспроможність сім'ї з певних об'єктивних причин отримати середньомісячний сукупний дохід для забезпечення життєвого мінімуму. Такий стан в сім'ї можна назвати критичним, оскільки не забезпечуються найбільш необхідні потреби людини в суспільстві – харчуванні, одязі, наданні комунальних послуг. Проте часто дилемою є визначення поважних або незалежних від сім'ї причин такого стану для призначення соціальної

допомоги. Відповідно до чинних норм в Україні, об'єктивність причин малозабезпеченості має бути доведена. Це пояснює складність процесу отримання зазначеного виду виплат. М. М. Коломойцев зазначає, що існують певні обставини, які спричиняють малозабезпеченість – інвалідність, похилий вік членів сім'ї та соціальний (сімейний) стан домогосподарств (багатодітні сім'ї) [5], в окремих випадках до переліку відносять інші обставини. М. В. Сокіл описує стан малозабезпеченості сім'ї, як матеріальний стан, за якого індивідуальний дохід особи чи середньомісячний сукупний дохід сім'ї, із незалежних від них причин та з урахуванням коштів від використання майна нижчий за прожитковий мінімум, установлений державою [9, с. 118]. Отже, малозабезпеченість – це складне матеріальне положення сім'ї, а не окремої особи, і причини цього стану не залежать від можливостей і невідконтрольні жодному члену сім'ї.

Основним нормативно-правовим документом, який забезпечує право на отримання соціальної допомоги, є Конституція України та закон України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям». Малозабезпечена сім'я – сім'я, яка з поважних або незалежних від неї причин має середньомісячний сукупний дохід нижче прожиткового мінімуму для сім'ї [2]. Прожитковий мінімум відповідно до Закону [3] – це вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості. Світова практика наводить як приклад декілька методів розрахунку розміру прожиткового мінімуму – статистичний, суб'єктивний або соціологічний, ресурсний, комбінований та нормативний [1]. В Україні використовується нормативний метод розрахунку прожиткового мінімуму на кожну особу з диференційованим способом залежно від соціальної та демографічної групи та вікового критерію. Кабінет Міністрів розраховує прожитковий мінімум на основі споживчого кошика, який складається з продовольчих та непродовольчих товарів. Первісною метою формування споживчого кошика було забезпечення повноцінного функціонування людського організму. Проте споживчий кошик та прожитковий мінімум (рис. 1) сьогодні не є рівномірними величинами, оскільки прожитковий мінімум нездатний забезпечити повноцінне функціонування людини, для його розрахунку використовується як методика, так і мінімальний набір продуктів харчування, непродовольчих товарів та послуг, затверджені урядом, ще у 2000 р., а їх необхідно переглядати кожних п'ять років.

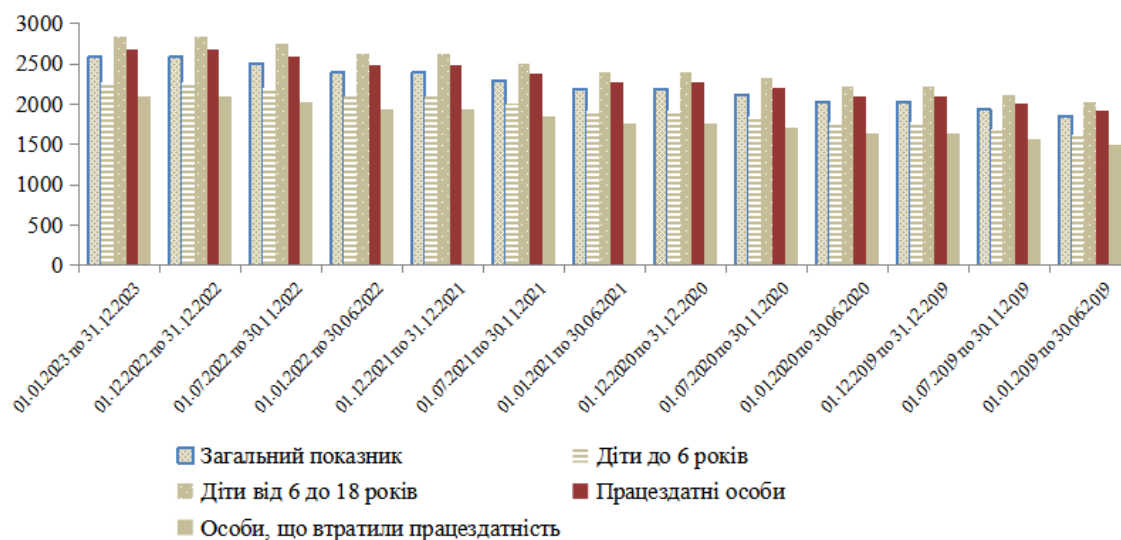


Рис. 1. Прожитковий мінімум в Україні за соціальними та демографічними групами з 2019 по 2023 рр. (грн) [8]

Аналіз динаміки розміру прожиткового мінімуму (рис. 2) показує незначний щорічний приріст у середньому на 3–5% до попереднього періоду, проте збільшення розміру соціальної допомоги для малозабезпечених сімей відбувається повільно, а базова інфляція в Україні зростала швидким темпом: 2019 р. – 4,1%, 2020 р. – 4,5%, 2021 р. – 7,9%, 2022 р. – 26,6%, січень 2023 р. – 26,0% [6].

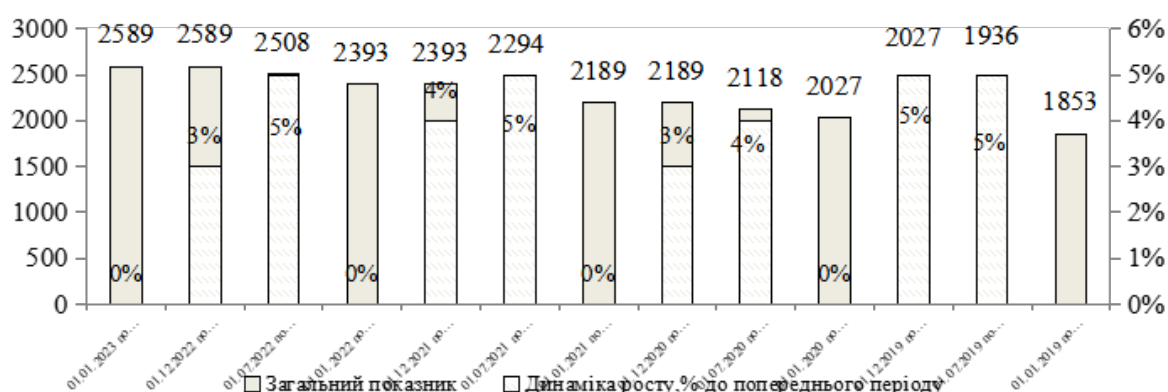


Рис. 2. Динаміка зміни розміру прожиткового мінімуму (% до попереднього періоду) за 2019–2023 рр. [8]

Щодо самої умови, то малозабезпечена сім'я може подати необхідний пакет документів для призначення державної соціальної допомоги, якщо її середньомісячний сукупний дохід (ССД) нижчий від прожиткового мінімуму. ССД розраховується, як загальна сума сукупного доходу сім'ї, який складається із сум сукупних доходів кожного члена сім'ї, які враховуються для надання соціальних послуг, а показники беруться за 2 квартали, які передують місяцю звернення за призначенням державної соціальної допомоги.

Необхідно звернути увагу, що до ССД не враховуються певні категорії доходів: частина державної соціальної допомоги дітям (при народженні та усиновленні), сплачені та отриманні аліменти, житлова субсидія, грошове забезпечення військовослужбовцям строкової служби, допомога на поховання, виплати за договорами добровільного медичного страхування, державна соціальна допомога особам, які доглядають хворих дітей (перелік захворювань встановлено), допомога від церковних та благодійних організацій, допомога у зв'язку з вагітністю та пологами, допомога, отримана в межах програми «Підтримка», вартість наданих соціальних послуг, матеріальна допомога дитячим будинкам сімейного типу, прийомним сім'ям, а також сім'ям із трьома і більше дітьми з урахуванням тих, над якими встановлено опіку чи піклування, яка виплачується за рахунок коштів місцевих бюджетів. За останні роки перелік доповнився додатковими статтями, які виключили з ССД, а саме: оплата праці членів виборчої комісії, допомога на здобуття економічної самостійності малозабезпеченої сім'ї, допомога на проживання внутрішньо переміщеним особам, допомога «пакунок малюка», а також вартість безоплатно отриманих санаторно-курортних путівок [7].

До сукупного середньомісячного доходу враховують надходження в натуральній та грошовій формах: оплата праці (заробітна плата за основним місцем роботи та за сумісництвом у розмірі, що залишається після сплати податку на доходи фізичних осіб), пенсії, допомога у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, стипендії (окрім соціальної стипендії), від авторських винагород, лізингових операцій, від здійснення підприємницької діяльності та незалежної професійної діяльності, оренди земельного паю, будинку (приміщення), допомога безробітним, від продажу нерухомості, грошові перекази, отримані з-за кордону [7].

Під час розрахунку ССД у працівників виникають багато питань пов'язаних із критерієм відбору джерел доходів, наприклад під час воєнного стану багато громадян України отримали фінансову допомогу від міжнародних організацій (ООН, ЮНІСЕФ), відповідно виникає питання: чи враховується такий вид доходу до сукупного. Для ідентифікації додаються рекомендації та роз'яснення, а також відповідні постанови.

Рівень державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям визначається за поділом їх на демографічні групи: діти (віком до 6 та від 6 до 18 років), працездатні особи та особи, які втратили працездатність, а також особи з інвалідністю. Можна виокремити в групу осіб віком до 23-х років, які перебувають на навчанні. Необхідно зазначити, що рівень державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям також встановлюється у відсотковому співвідношенні до прожиткового мінімуму для основних демографічних і соціальних груп населення, він пропорційно змінюється декілька разів на рік та становить для: працездатних осіб у 2023 р. 45% (35% в 2022 р., 25% до 2020 р.), осіб, які втратили працездатність, та осіб з інвалідністю – 100%, дітей – до 2020 р. – 85%, з 2020 р. – 130% (рис. 3). Одночасно розмір державної соціальної допомоги визначається як різниця між рівнем забезпеченості прожиткового мінімуму для сім'ї та її середньомісячним сукупним доходом.

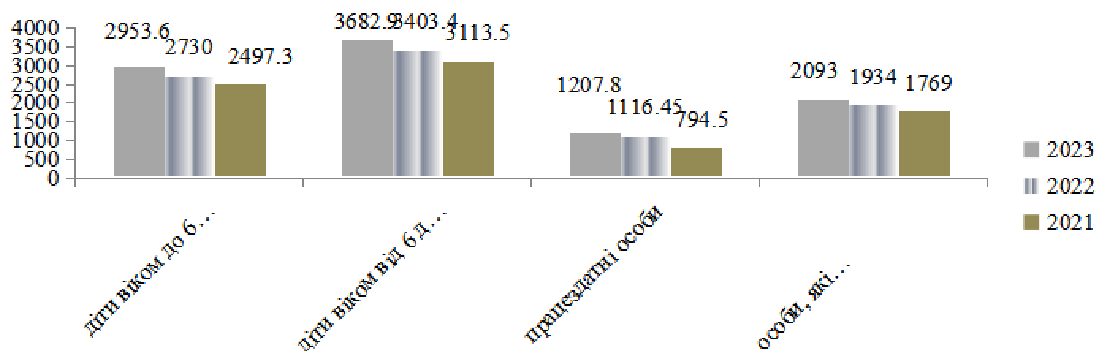


Рис. 3. Рівень забезпечення прожиткового мінімуму малозабезпечених сімей (грн.), на 01.01.2021–2023 [11]

Встановлення розміру, призначення та здійснення виплат покладається на місцеві органи управління праці й соціального захисту населення та ЦНАП. За умови подання повного пакета документів, державна соціальна допомога призначається на пів року у 10-денний термін. Проте є причини, які можуть впливати на прийняття негативного для заявника рішення. Насамперед це приховування джерел доходу (не зазначені у декларації про доходи та майно), члени сім'ї працюють неофіційно, або отримують дохід від іншого виду діяльності. Якщо особи, які входять до складу малозабезпеченої сім'ї, протягом року перед зверненням для отримання соціальної допомоги, придбали у власність майно (земельну ділянку, квартиру (будинки), автомобіль, чи інший транспортний засіб, а також оплатили послуги за виконання роботи) у розмірі, який на час звернення перевищує 50 000 грн, вони можуть отримати відмову щодо надання державної соціальної допомоги. Іншою причиною відмови може бути факт існування неповнолітньої працездатної особи в складі сім'ї, яка без поважних причин не працює, не навчається та не перебуває на військовій службі, а також не зареєстрована та не перебуває на обліку в центрі зайнятості. Іншими поважними причинами для відмови є наявність у власності другого житла (квартири, будинку), або більше ніж одного автомобіля чи іншого транспортного засобу (≥ 15 років). Отже, під час подачі документів необхідно звернути увагу на всі нюанси, які можуть вплинути на рішення щодо надання державної соціальної допомоги.

Соціальна політика має формуватися на основі моделі з урахуванням системи пріоритетів, які притаманні для конкретної економіки та враховувати потреби найбільш незахищеної ланки суспільства. Для аналізу ефективності соціальної політики потрібно розглядати її в багатовекторному вимірі – від причин виникнення чинника малозабезпеченості до заходів, спрямованих на його подолання. Незважаючи на всі зусилля уряду, спрямовані на зменшення кількості безробітних та на покращення економічного стану, рівень малозабезпеченості все ще високий, а стан бюджету держави не дає можливість збільшити розмір допомоги для малозабезпечених сімей.

Висновки. Складна економічна позиція та воєнні дії в Україні зумовили погіршення фінансового стану найбільш незахищеного прошарку населення. Внаслідок цього протягом останніх років різко зросла кількість малозабезпечених сімей, про що свідчить розмір доходів багатьох сімей, який перебуває в межах, або незначно перевищує прожитковий мінімум. Як показує світовий досвід, прожитковий мінімум має бути базою для розрахунку соціальної допомоги, проте сьогодні його недостатньо для забезпечення основних потреб малозабезпечених сімей.

В українській практиці вже протягом багатьох років застосовується рівень забезпечення прожиткового мінімуму для розрахунку обсягу соціальної допомоги, який в окремих позиціях відрізняється від прожиткового мінімуму і потребує корегування. Для покращення ефективності соціальної політики захисту малозабезпечених сімей насамперед необхідно переглянути споживчий кошик для населення, а також спростити процедуру її отримання. Необхідно зазначити, що першочергово потребують змін правила надання дітям соціальної державної допомоги, а також підвищення її розміру, оскільки це єдиний можливий підхід для забезпечення здорового майбутнього нації.

Список використаних джерел

1. Баранник Л. Б., Старікова А. А. Прожитковий мінімум в контексті забезпечення соціальної справедливості. 2021. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/01/165.pdf> (дата звернення: 09.03.2023).

2. Допомога малозабезпеченим сім'ям: документи, розмір, підстави для відмови. Prostopravo. URL: https://ua.prostopravo.com.ua/sim_ya/statti/dopomoga_malozabezpechenim_u_2017_rotsi_dokumenti_rozmir_poryadok_nadannya (дата звернення: 09.03.2023).
3. Про прожитковий мінімум : Закон України № 966-XIV від 15.07.1999 зі змінами від 20.01.2018, підстава – 2249-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-14#Text> (дата звернення: 09.03.2023).
4. Інформація щодо кількості сімей, які отримують державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям та кількість дітей у них станом на 01.01.2021. Департамент адміністрування програм соціальної підтримки. URL: https://dostup.pravda.com.ua/request/85405/response/256205/attach/3/01.01.2021.pdf?cookie_passthrough=1 (дата звернення: 05.03.2023).
5. Коломойцев М. М. Правове регулювання державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Дніпропетровськ, 2015. 199 с.
6. Оцінка інфляції. НБУ. 2021. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/CPI_2021-12.pdf?v=4 (дата звернення: 09.03.2023).
7. Про затвердження Методики обчислення середньомісячного сукупного доходу сім'ї для надання соціальних послуг : Наказ Міністерства соціальної політики від 17.05.2022 № 150. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0639-22#Text> (дата звернення: 10.03.2023).
8. Розміри прожиткового мінімуму в Україні. Дебет-кредит. 2023. URL: <https://services.dtki.ua/catalogues/indexes/1> (дата звернення: 09.03.2023).
9. Сокол М. В. Малозабезпеченість як один із юридичних фактів виникнення відносин по соціальній допомозі. *Юрист України*. 2013. № 2(23). С. 115–118.
10. Сокол М. В. Поняття та критерії малозабезпеченості. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-1. С. 179–183.
11. Соціальна допомога малозабезпеченим сім'ям. Міністерство Юстиції. URL: <https://minjust.gov.ua/m/sotsialna-dopomoga-malozabezpechenim-simiyam> (дата звернення: 10.03.2023).
12. Щонайменше п'ять мільйонів українців втратили роботу через війну. (2022). Укрінформ. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3618486-sonajmense-pat-miljoniv-ukrainciv-vtratil-robotu-cerez-vijnu-minekonomiki.html> (дата звернення: 07.03.2023).

References

1. Barannyk, L. B. & Starikova, A. A. (2021). *Prozhytkovyi minimum v konteksti zabezpechennia sotsialnoi spravedlyvosti. Living wage in the context of social justice*. Retrieved from <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/01/165.pdf> [in Ukrainian].
2. Dopomoha malozabezpechenym simiam: dokumenty, rozmir, pidstavy dlia vidmovy. Assistance to low-income families: documents, amount, grounds for refusal. *Prostopravo – Prostopravo*. Retrieved from https://ua.prostopravo.com.ua/sim_ya/statti/dopomoga_malozabezpechenim_u_2017_rotsi_dokumenti_rozmir_poryadok_nadannya [in Ukrainian].
3. Zakon Ukrainy «Pro prozhytkovyi minimum». «About the minimum subsistence level», 966-XIV vid 15.07.1999 zi zminamy vid 20.01.2018, pidstava – 2249-VIII. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-14#Text> [in Ukrainian].
4. Informatsiia shchodo kilkosti simei, yaki otrymuyut derzhavnu sotsialnu dopomohu malozabezpechenym simiam ta kilkist ditei u nykh stanom na 01.01.2021 (Information on the number of families receiving state social assistance to low-income families and the number of children in this group of families, January 01, 2021). *Departament administruvannia prohran sotsialnoi pidtrymky – Department of Administration of Social Support Programs*. Retrieved from https://dostup.pravda.com.ua/request/85405/response/256205/attach/3/01.01.2021.pdf?cookie_passthrough=1 [in Ukrainian].
5. Kolomoitsev, M. M. (2015). *Pravove rehuliuвання derzhavnoi sotsialnoi dopomohy malozabezpechenym simiam. Legal regulation of state social assistance to low-income families: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.05. Dnipropetrovsk, 199.*
6. Otsinka inflatsii. Evaluation of inflation. *NBU – NBU* [in Ukrainian].
7. Pro zatverdzhennia Metodyky obchyslennia serednomisiachnoho sukupnoho dokhodu simi dlia nadannia sotsialnykh posluh. On Approval of the Methodology for Calculating the Average Monthly Total Family Income for the Provision of Social Services. *Nakaz Ministerstva sotsialnoi polityky – Order of the Ministry of Social Policy*. 17.05.2022, 150. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0639-22#Text> [in Ukrainian].

8. Rozmiry prozhytkovoho minimumu v Ukraini. The size of the subsistence minimum in Ukraine. (2023). *Debet-kredyt – Debit-credit*. Retrieved from <https://services.dtki.ua/catalogues/indexes/1> [in Ukrainian].
9. Sokol, M. V. (2013). Malozabezpechenist yak odyn iz yurydychnykh faktiv vynyknennia vidnosyn po sotsialnii dopomozi. Low-income as one of the legal facts of social assistance relations. *Yuryst Ukrainy – Lawyer of Ukraine*, 2(23), 115-118.
10. Sokol, M. V. (2013). Poniattia ta kryterii malozabezpechenosti. The concept and criteria of low income. *Porivnialno-analitychne pravo – Comparative and analytical law*, 3-1, 179-183 [in Ukrainian].
11. Sotsialna dopomoha malozabezpechenym simiam. Social assistance to low-income families. *Ministerstvo Yustytzii – Ministry of Justice*. Retrieved from <https://minjust.gov.ua/m/sotsialna-dopomoga-malozabezpechenim-simiyam> [in Ukrainian].
12. Shchonaimenshe piat milioniv ukrainsiv vtratyly robotu cherez viinu. At least five million Ukrainians lost their jobs because of the war. *Ukrinform – Ukrinform* (2022). Retrieved from <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3618486-sonajmense-pat-miljoniv-ukrainciv-vtratili-robotu-cerez-vijnu-minekonomiki.html> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 10.05.2023

Костянтин Фомічов,
докторант кафедри права та
правоохоронної діяльності
Центральноукраїнського державного
університету імені Володимира Винниченка
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2062-6441>

НОРМОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОЇ ЗАХИЩЕНОСТІ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

Досліджено питання нормотворчої діяльності у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю. Акцентується увага на призначенні нормотворчості, яка полягає у формуванні норм права щодо певної групи відносин, а саме моделювання їх з позиції держави.

Наголошено, що суб'єктами нормотворчості є суб'єкти, повноваження яких безпосередньо направлені на прийняття, зміну чи скасування нормативно-правових актів.

Зазначено, що після ратифікації Україною Конвенції ООН про права інвалідів, сформувалось інституціональне середовище реалізації прав інвалідів в Україні, зокрема набули подальшого розвитку чинні нормативно-правові акти, а також прийнято нові законодавчі акти, що безпосередньо вплинули на підвищення рівня реабілітації інвалідів.

Визначено, що незважаючи на нормативно-правову основу у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю, все ще є проблеми нормотворення, зокрема питання реалізації прав інвалідів представлені в документах різної юридичної сили та підпорядкованості.

Зроблено висновок, що суттєвою проблемою все ще є розосередження, недосконалість та суперечливість законодавчих актів у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

Наголошено, що нормативно-правовий акт має належати певній правовій сфері, охоплювати предмет регулювання та відповідати за обсягом регламентації. Нормативно-правові акти у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю обов'язково мають включати норми права безпосередньо своєї компетенції, без дублювання в інших нормативно-правових актах. Водночас такий нормативно-правовий акт має бути чітко сформований, складений зрозуміло і якісно та за структурою має бути послідовним і стислим.

Ключові слова: нормотворчість, нормотворча діяльність, особи з інвалідністю, нормативно-правові акти, соціальна захищеність, суб'єкти, права інвалідів.

Fomichov K.

Regulatory activity in the sphere of social security for persons with disabilities

The article examines issues of normative activity in the field of social protection of persons with disabilities. Attention is focused on the purpose of rule-making, which consists in the formation of legal norms regarding a certain group of relations, namely, their modeling from the state's position.

It is emphasized that the subjects of rule-making are the subjects whose powers are directly directed to the adoption, change or cancellation of normative legal acts.

It is noted that after Ukraine's ratification of the UN Convention on the Rights of the Disabled, the formation of an institutional environment for the realization of the rights of the disabled took place in Ukraine, in particular, the current regulatory and legal acts gained further development, and a number of new legislative acts were adopted, which directly affected the increase in the level of rehabilitation of the disabled.

It was determined that, despite the existing regulatory framework in the field of social protection of persons with disabilities, there are still problems of rule-making, in particular, the issue of the realization of the rights of disabled persons is presented in documents of different legal force and subordination.

It was concluded that a significant problem remains the fragmentation, imperfection and inconsistency of legislative acts in the field of social protection of persons with disabilities.

It is emphasized that the regulatory legal act must belong to a certain legal field, cover the subject of regulation and correspond to the scope of regulation. Regulatory legal acts in the field of social protection of persons with disabilities must necessarily include legal norms directly within their competence, without duplication in other regulatory legal acts. At the same time, this normative legal act must be clearly formed, drafted clearly and qualitatively, and must be consistent and concise in structure.

© Костянтин Фомічов, 2023

Keywords: *rule-making, rule-making activity, persons with disabilities, normative legal acts, social security, subjects, rights of the disabled.*

Постановка проблеми. З того часу, як Україна проголосила себе незалежною, значні зміни торкнулися державних цінностей, зокрема ставлення держави та суспільства до проблем людей з інвалідністю. Такі зміни мають відображатися на законодавчому рівні, а саме: в нормативно-правових актах, які закріплюють права та свободи інвалідів, гарантуючи їх рівність у соціумі.

Після прийняття Конституції України розпочалося формування правової системи, що зміцнює демократичну, соціальну та правову державу. Конституція України проголошує, що найважливішою соціальною цінністю є людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека. Також, в Основному законі, зазначено, що не повинно бути привілеїв чи обмежень за певними ознаками (расою, кольором шкіри, переконаннями політичного, релігійного спрямування тощо). Таке положення відображено в законодавчих актах щодо соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематикою реалізації державної політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю займалися такі вчені-правники: В. Авер'янов, О. Безпалова, Ю. Битяк, В. Галунько, В. Гаращук, О. Джафарова, О. Дрозд, О. Єщук, Г. Зубко, В. Кондратенко, Д. Кошиков, А. Маркіна, Р. Мельник, Р. Миронюк, Н. Лесько, О. Паровишник, Д. Переверзев, Є. Соболев.

Метою статті є дослідження нормотворчості формування та реалізації державної політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нормотворчість – це діяльність уповноважених суб'єктів з розроблення, розгляду, прийняття та офіційного оприлюднення нормативно-правових актів, яка здійснюється за визначеною процедурою [1].

Головне призначення нормотворчості – формулювання нових правових норм, котрі притаманні соціальним відносинам, тобто моделювання суспільних відносин, які з позицій держави або громадянського суспільства є припустимими чи необхідними. Зміна чинних і скасування застарілих правових норм сприяють утвердженню нових норм, і вони входять до складу нормотворчості [2, с. 311; 3].

Нормотворчість здійснюють уповноважені на це суб'єкти – органи і носії публічної влади: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи; народ та територіальні громади. Переважно більшість нормативно-правових актів приймають органи державної влади та органи місцевого самоврядування: вони займаються нормотворчою діяльністю на основі виконання завдання підтримання загального соціального порядку [1].

У такому контексті суб'єктами нормотворчості є суб'єкти, повноваження яких безпосередньо спрямовані на прийняття, зміну чи скасування нормативно-правових актів.

Процес нормотворчості здійснюється згідно з чинним законодавством. Процедурний характер нормотворчої діяльності (тобто її здійснення в установленому порядку) зменшує імовірність свавілля та помилкових рішень, забезпечує створення справедливих та ефективних норм права. Дотримання процедури розгляду, прийняття та набуття чинності нормативно-правовими актами є однією з умов легальності нормотворчого процесу. Стадійність нормотворчої діяльності надає їй упорядкованого, передбачуваного характеру. Суттєві порушення процедури нормотворчості можуть призвести до визнання нормативно-правового акта недійсним або неконституційним у судовому порядку [1].

Нормативно-правові акти виступають результатом нормотворчої діяльності, зокрема складають систему чинних нормативно-правових актів, у нашому аспекті у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

У 2006 р. Асамблея ООН прийняла Конвенцію про права інвалідів, що за своєю метою охоплювало норми заохочення, захисту та забезпечення. Ратифікація Верховною Радою України 16 грудня 2009 р. Конвенції ООН про права інвалідів, підвищило актуальність перед державою та українським суспільством питання удосконалення інституціонального забезпечення реалізації прав людей з інвалідністю та їх реабілітації [5; 6]. 7 вересня 2016 р. Верховна Рада України прийняла за основу та в цілому урядовий законопроект, яким вносяться зміни до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про права інвалідів та Факультативного протоколу до неї» [7; 6].

Таким чином, після ратифікації Україною Конвенції ООН про права інвалідів, сформувалось інституціональне середовище реалізації прав інвалідів в Україні, зокрема набули подальшого розвитку чинні нормативно-правові акти, а також прийнято нові законодавчі акти, що безпосередньо вплинули на підвищення рівня реабілітації інвалідів.

Завдяки усвідомленню важливості та актуальності проблем людей з інвалідністю в Україні на законодавчому рівні закріплено норми правового, соціального, економічного спрямування, які втілені у нормативно-правові акти та реалізують захист людей з інвалідністю.

Отже, Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» введений в дію Постановою Верховної Ради № 876-ХІІ (876-12) від 21.03.91 р. Так, реалізація положень ст. 1-5 Конвенції про права інвалідів «Рівність і недискримінація» відображена в розділі I цього Закону. Цим законом визнані державні органи України, які здійснюють державне управління з питань забезпечення прав інвалідів та їх соціальної захищеності (розділ II) та права громадських організацій (розділ III). Розділ IV «Працевлаштування, освіта і професійна підготовка інвалідів» спрямований на реалізацію ст. 24 «Освіта» та ст. 27 «Праця та зайнятість» Конвенції. В ст. 19 Закону встановлюється норматив робочих місць для працевлаштування інвалідів у розмірі чотирьох відсотків середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, а якщо працює від 8 до 25 осіб, – у кількості одного робочого місця. Розділом V регулюються аспекти щодо створення умов для безперешкодного доступу інвалідів до соціальної інфраструктури (це відповідає необхідності реалізації таких статей Конвенції: ст. 9 «Доступність», ст. 10 «Право на життя», ст. 19. «Самостійний спосіб життя й залучення до місцевої спільноти», ст. 20. «Індивідуальна мобільність»). Цим законом також регулюються аспекти щодо самостійного способу життя й залучення до місцевої спільноти (ст. 19 Конвенції), індивідуальної мобільності (ст. 20 Конвенції), праці та зайнятості (ст. 27 Конвенції) [9; 8].

Наступними важливими нормативно-правовими актами у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю є Закон України «Про державну соціальну допомогу інвалідам дитинства та дітям інвалідам», Закон «Про реабілітацію інвалідів в Україні», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної типової програми реабілітації інвалідів» тощо.

Також органи державної влади приділяють увагу освіті даної категорії осіб, а саме: інклюзивному навчанню. Таким чином, норми щодо реалізації інклюзивної освіти відображені в Законі України «Про загальну середню освіту», Законі України «Про освіту», Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» тощо.

Кабінет Міністрів України видав розпорядження від 7 квітня 2021 р. № 285-р «Про затвердження Національного плану дій з реалізації Конвенції про права осіб з інвалідністю на період до 2025 року», мета якого – забезпечення реалізації прав і задоволення потреб інвалідів нарівні з іншими громадянами, поліпшення умов їх життєдіяльності згідно з Конвенцією про права інвалідів [12].

Реалізація прав інвалідів в Україні забезпечується дією таких суб'єктів: Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство соціальної політики України, Міністерство молоді та спорту України, Державна служба зайнятості; Фонд соціального захисту інвалідів, національні, громадські організації людей з обмеженими можливостями або такі, чия діяльність спрямована на них, Всеукраїнський центр професійної реабілітації інвалідів, Національна Асамблея інвалідів України, Фонд соціального захисту інвалідів та Департаменту у справах інвалідів Міністерства соціальної політики України [8].

Таким чином, щодо формування правового аспекту, слід наголосити, що Україна у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю має певну нормативно-правову базу, передбачає законодавче закріплення і правове регулювання щодо проведення державної політики, яка надає можливість реалізувати та забезпечити належне функціонування механізму захисту прав осіб з інвалідністю.

Діяльність держави щодо осіб з інвалідністю виявляється у створенні правових, економічних, політичних, соціальних, психологічних та інших умов для забезпечення їхніх прав і можливостей нарівні з іншими громадянами для участі в суспільному житті та полягає у: виявленні, усуненні перепон і бар'єрів, що перешкоджають забезпеченню прав і задоволенню потреб, у т. ч. щодо доступу до об'єктів громадського та цивільного призначення, благоустрою, транспортної інфраструктури, дорожнього сервісу, транспорту, інформації та зв'язку, а також з урахуванням індивідуальних можливостей, здібностей та інтересів – до освіти, праці, культури, фізичної культури і спорту; охороні здоров'я; соціальному захисті; забезпеченні виконання індивідуальної програми реабілітації осіб з інвалідністю; наданні пристосованого житла; сприянні громадській діяльності. Соціальний захист осіб з інвалідністю є складовою частиною діяльності держави щодо забезпечення прав і можливостей осіб з інвалідністю нарівні з іншими громадянами та полягає в наданні пенсії, державної допомоги, компенсаційних та інших виплат, пільг, соціальних послуг, здійсненні реабілітаційних заходів, встановленні опіки (піклування) або забезпеченні стороннього догляду [6; 10; 11].

Водночас ми можемо зазначити, що незважаючи на нормативно-правову основу у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю залишаються проблеми нормоутворення, зокрема питання реалізації прав

інвалідів представлені в документах різної юридичної сили та підпорядкованості. Важливим проблемним аспектом для ефективного забезпечення реалізації прав інвалідів є неузгодженість нормативно-правових актів як між собою, так і з чинною Конституцією. Для захисту прав осіб з інвалідністю першочерговим є дослідження їхніх потреб, адаптованості соціальної інфраструктури до потреб інвалідів, ефективності соціальної політики щодо дотримання прав інвалідів. З огляду на це необхідно удосконалити систему нормативно-правового забезпечення реалізації прав інвалідів [8].

Отже, суттєвою проблемою є розосередження, недосконалість та суперечливість законодавчих актів у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю. Така ситуація негативно відображається на здійсненні повноважень суб'єктів щодо реалізації державної політики у цій сфері. На нашу думку, для вирішення цієї проблемної ситуації насамперед необхідно законодавчо врегулювати процедуру створення законодавчих актів (нормотворення) суб'єктами, які безпосередньо беруть участь у цьому процесі, з урахуванням законності як необхідної умови, що впливає на реалізацію дотримання та виконання законів.

Висновки. Нормативно-правові акти у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю, як і інші, формуються згідно з вимогами нормопроектувальної техніки. Нормативно-правовий акт повинен належати певній правовій сфері, охоплювати предмет регулювання та відповідати за обсягом регламентації.

Нормативно-правові акти у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю обов'язково повинні охоплювати норми права безпосередньо своєї компетенції, без дублювання в інших нормативно-правових актах. Водночас такий нормативно-правовий акт має бути чітко сформований, складений зрозуміло і якісно та за структурою має бути послідовним і стислим.

Список використаних джерел

1. Нормотворчість і правоутворення. URL: <http://ftplec.nlu.edu.ua> (дата звернення: 21.05.2023).
2. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підруч. Київ : Алерта ; КНУ ; ЦУЛ, 2009. 520 с.
3. Вороніна І. М. Аксіологічний аспект нормотворчої діяльності. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/conf/law/11may2015/02.pdf> (дата звернення: 21.05.2023).
4. Чічкань М. В. Сучасні тенденції удосконалення правового регулювання соціального захисту осіб з інвалідністю в Україні. URL: <https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/118.pdf> (дата звернення: 21.05.2023).
5. Перегудова Т. В. Інституціональне забезпечення реалізації прав інвалідів: досвід розвинених країн світу та стан в Україні. URL: <https://economics.net.ua/files/archive/2015/No4/41-51.pdf> (дата звернення: 21.05.2023).
6. Мінка Т. П., Герасімчук С. С. Адміністративно-правове регулювання прав осіб з інвалідністю: сучасний стан та шляхи удосконалення. URL: <http://www.legalposition.umsf.in.ua/archive/2022/4/11.pdf> (дата звернення: 21.03.2023).
7. Смирнова І. І., Медведєва Т. А., Серьогіна О. В. Дослідження проблем соціального захисту людей з інвалідністю. URL: <https://cutt.ly/kweXpwTY> (дата звернення: 21.05.2023).
8. Перегудова Т. В. Інституціональне забезпечення реалізації прав інвалідів: досвід розвинених країн та стан в Україні. URL: <https://economics.net.ua/files/archive/2015/No4/41-51.pdf> (дата звернення: 21.05.2023).
9. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 18.10.2022 № 2682-IX: URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/875-12> (дата звернення: 21.05.2023).
10. Кандиба С. Поняття адміністративно-правового захисту осіб з інвалідністю в Україні. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/1/19.pdf> (дата звернення: 21.03.2023).
11. Соболев Є. Захист прав і свобод інвалідів через призму реалізації людиноцентристського підходу в діяльності органів публічної влади. 2017. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/4/25.pdf> (дата звернення: 21.05.2023).
12. Про затвердження Національного плану дій з реалізації Конвенції про права осіб з інвалідністю на період до 2025 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 квітня 2021 р. № 285-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 21.05.2023).

References

1. Normotvorchist i pravoutvorennia. [Norm-making and law-making]. Retrieved from: <http://ftplec.nlu.edu.ua> [in Ukrainian].
2. Skakun, O. F. (2009). *Teoriia prava i derzhavy [Theory of law and the state]*. Pidrukh. 520. [in Ukrainian].

3. Voronina, I. M. (2015). *Aksiologichnyi aspekt normotvorchoi diialnosti. [Axiological aspect of normative activity]*. Retrieved from: <http://molodyvcheny.in.ua/files/conf/law/11may2015/02.pdf> [in Ukrainian].
4. Chichkan, M. V. (2016). Suchasni tendentsii udoskonalennia pravovoho rehuliuвання sotsialnoho zakhystu osib z invalidnistiu v Ukraini [Modern trends in improving the legal regulation of social protection of persons with disabilities in Ukraine]. Retrieved from <https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/118.pdf> [in Ukrainian].
5. Perehudova, T. V. (2015). Instytutsionalne zabezpechennia realizatsii prav invalidiv: dosvid rozvynyenykh krain svitu ta stan v Ukraini [Institutional support for the realization of the rights of disabled people: the experience of the developed countries of the world and the situation in Ukraine]. Retrieved from <https://economics.net.ua/files/archive/2015/No4/41-51.pdf> [in Ukrainian].
6. Minka, T. P. & Herasimchuk, S. S. (2022). Administratyvno-pravove rehuliuвання prav osib z invalidnistiu: suchasnyi stan ta shliakhy udoskonalennia. [Administrative and legal regulation of the rights of persons with disabilities: current state and ways of improvement]. Retrieved from <http://www.legalposition.umsf.in.ua/archive/2022/4/11.pdf> [in Ukrainian].
7. Smyrnova, I.I., & Medvedeva, T.A., & Serohina, O.V. (2020). Doslidzhennia problem sotsialnoho zakhystu liudei z invalidnistiu. [Study of problems of social protection of people with disabilities]. Retrieved from: <https://cutt.ly/kweXpwTY> [in Ukrainian].
8. Perehudova, T. V. (2015). Instytutsionalne zabezpechennia realizatsii prav invalidiv: dosvid rozvynyenykh krain ta stan v Ukraini. [Institutional support for the realization of the rights of disabled people: the experience of developed countries and the situation in Ukraine]. Retrieved from: <https://economics.net.ua/files/archive/2015/No4/41-51.pdf> [in Ukrainian].
9. *Pro osnovy sotsialnoi zakhyshchenosti osib z invalidnistiu v Ukraini. (2022, October 18) [On the basics of social protection of persons with disabilities in Ukraine]. Zakon Ukrainy № 2682-IX. Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/875-12>. [in Ukrainian].*
10. Kandyba S. (2020). Poniattia administratyvno-pravovoho zakhystu osib z invalidnistiu v Ukraini. [The concept of administrative and legal protection of persons with disabilities in Ukraine.]. Retrieved from: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/1/19.pdf> [in Ukrainian].
11. Sobol, Ye. (2017). *Zakhyst prav i svobod invalidiv cherez pryzmu realizatsii liudynotsentrystskoho pidkhodu v diialnosti orhaniv publichnoi vlady. [Protection of the rights and freedoms of the disabled through the prism of the implementation of a human-centered approach in the activities of public authorities]*. Retrieved from: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/4/25.pdf> [in Ukrainian].
12. *Pro zatverdzhennia Natsionalnoho planu dii z realizatsii Konventsii pro prava osib z invalidnistiu na period do 2025 roku. (2021, April 7). [On the approval of the National Action Plan for the Implementation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the period until 2025]. Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy № 285-r. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285-2021-%D1%80#Text> [in Ukrainian].*

Стаття надійшла до редакції 25.05.2023

Nataliia Martsenko,

*PhD in Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of
International Law and Migration Policy, West
Ukrainian National University
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0947-5179>*

Anastasiia Melnychuk,

*student of the Faculty of Law, West Ukrainian
National University*

Olesya Remenyak

*candidate of Law Sciences (Ph.D.), Associate
Professor of the Department of History of
Ukraine, Economic Theory and Law of the
National Forestry University of Ukraine*

EUROPEAN UNION PROPERTY LAW: REVIEW OF THE MAIN PROVISIONS AND PECULIARITIES

European Union (EU) property law is a relatively new area of law that is developing rapidly in view of the challenges posed by time to the legislator and law enforcement practice. Today, EU property law lacks structure and a clear system, which indicates the absence of a clear policy underlying the construction of rules on property rights and other real rights. In fact, the European legislature has left the issue of property rights structure out of the proper level of attention. However, property law in the EU is also developing in the case law and legislation of the EU member states, as well as in academic circles and through private initiatives. Therefore, the vectors of development of EU property law are quite diverse and complex, often complicated by an interdisciplinary approach to understanding property and interpreting its content in law. For Ukraine, it is important to understand the peculiarities of EU property law in view of European integration processes and accelerated integration into the European trade area. In this regard, this topic is particularly relevant.

The article analyzes the peculiarities of the EU law of property and the main trends which influence the directions of improvement of legal categories within the institute of property law.

The author analyzes the peculiarities of legal regulation and interaction between property law and contract law, and on the basis of this study the author concludes that at present, EU property law is fragmented and lacks legal structure as compared to European contract law. The author substantiates that contract law and property law are two main branches of civil law, where contract law regulates the interaction of the parties to a contract, and property law concerns legal relations with respect to property. In practice, these branches closely interact with each other, primarily due to the fact that many contracts relate to the disposal of property.

*It is found that most European civil law legal orders adhere to the *numerus clausus* principle, but in some countries the principle of an open list of real rights (*numerus apertus*) is used.*

The author substantiates the view that the theory of property rights in science is considered through an interdisciplinary approach and analysis of its various aspects with due regard to globalization, digitalization and the environmental crisis. It is established that today the EU property law is being actively updated by improving its institutional structure and taking into account the peculiarities of ownership of various objects characterized by a specific approach to legal regulation. The author argues that modernization of property rights at the EU level contributes to the convergence of property rights systems at the level of EU Member States and contributes to their improvement through, in particular, expanding the content of property ownership.

Keywords: *property law, property, ownership, contract law, contract, European Union private law, trust.*

Марценко Н., Мельничук А., Ременяк О.

Речове право Європейського Союзу: огляд основних положень та особливостей

Досліджено особливості речового права Європейського Союзу (ЄС) та основні тенденції, які вплива-

ють на напрями удосконалення правових категорій в рамках інституту речового права. З'ясовано, що речове право ЄС є відносно новою галуззю права, якій бракує структурованості та чіткої системи. Однак речове право ЄС також розвивається в судовій практиці і в законодавстві держав-членів ЄС, і в академічних колах, і в рамках приватних ініціатив. Тому вектори розвитку речового права ЄС доволі різноманітні та складні, часто ускладнені міждисциплінарним підходом до розуміння власності та інтерпретації її змісту в праві. Актуальність обраної тематики підсилюється також і тим, що для України важливо розуміти особливості речового права ЄС та тенденції його розвитку з огляду на євроінтеграційні процеси та прискорену інтеграцію до європейського торговельного простору.

Досліджено особливості правового регулювання та взаємодії речового права та договірної права, на підставі чого зроблено висновок про те, що сьогодні речове право ЄС є фрагментованим та позбавлене правової структурованості, порівняно із європейським договірним правом. Обґрунтовано, що договірне право і речове право є двома основними галузями цивільного права, де договірне право регулює взаємодію сторін укладеного договору, а речове право стосується правових відносин щодо майна. На практиці ці галузі тісно взаємодіють передусім з огляду на те, що багато договорів стосуються розпорядження майном.

З'ясовано, що більшість європейських правопорядків цивільного права дотримуються принципу *numerus clausus*, однак в окремих країнах використовується принцип відкритого переліку речових прав (*numerus apertus*).

Обґрунтовано думку про те, що теорія права власності в науці розглядається через міждисциплінарний підхід та аналіз різних її аспектів з огляду на глобалізацію, діджиталізацію та екологічну кризу. З'ясовано, що на сьогодні речове право ЄС активно оновлюється через удосконалення його інституційної структури та з огляду на особливості права власності на різноманітні об'єкти, які характеризуються специфічним підходом до правового регулювання. Обстоюється думка, що модернізація права власності на рівні ЄС сприяє зближенню систем права власності на рівні країн-членів ЄС та сприяє їх удосконаленню через, зокрема, розширення змісту володіння майном.

Ключові слова: речове право, майно, власність, договірне право, договір, приватне право Європейського Союзу, траст.

Formulation of the problem. European Union (EU) property law is a relatively new area of law that is developing rapidly in view of the challenges posed by time to the legislator and law enforcement practice. Today, EU property law lacks structure and a clear system, which indicates the absence of a clear policy underlying the construction of rules on property rights and other real rights. In fact, the European legislature has left the issue of property rights structure out of the proper level of attention. However, property law in the EU is also developing in the case law and legislation of the EU member states, as well as in academic circles and through private initiatives. Therefore, the vectors of development of EU property law are quite diverse and complex, often complicated by an interdisciplinary approach to understanding property and interpreting its content in law. For Ukraine, it is important to understand the peculiarities of EU property law in view of European integration processes and accelerated integration into the European trade area. In this regard, this topic is particularly relevant.

Analysis of resent research and publications. Christian von Bar, Jan Felix Hoffmann, Siel Demeyere, Lutz-Christian Wolff, Shelley Hiller Margerath and others have studied EU property law in their publications. However, in the publications of the above-mentioned scholars, property law is considered either through the prism of national legislation of the Member States or to a greater extent relates to the factors that influenced the formation of the content and list of property rights. The issues of correlation between property law and contract law, types of property rights and trends in the development of EU property law with regard to current challenges remain unaddressed. Therefore, **the purpose of this study is** to determine the peculiarities of the EU law of property in the current context.

Presentation of the main research material. Today, EU property law is a rapidly developing area of law. By analyzing the *acquis communautaire*, it is evident that the contours of a European property law system are slowly emerging through the rules governing property rights. However, at the moment, EU property law is still very fragmented and has not been rooted in a clear legislative agenda for a long time. The need to develop this area of law is related to much weaker legal regulation and doctrinal developments compared to European contract law [1]. In addition, national rules of property law currently in force can and often do create obstacles to the free movement of property within the European internal market [2].

The fundamental changes in the socio-economic life of society that occurred at the end of the 20th century had a significant impact on the development of property law not only in Ukraine but also throughout the world. In recent years, the European Union has been persistently adopting regulations that have a direct and indirect impact on property law. In addition, real law forms the basis of legal regulation for such areas as tax law, environmental

law and inheritance law, so the proper level of legal regulation of real rights is the basis for the stability of not only the economic system, but also the entire political and legal system of a particular country or association of countries [3]. Property law is closely related not only to other branches of law, but also to legal institutions of private law. Therefore, it is interesting to first of all explore certain problematic issues of legal regulation of legal categories from the perspective of not only property law, but also contract law.

I. Property and contract law: at the intersection of legal regulation

The law of property and contract law are closely intertwined, even though contracts are the most common basis for the emergence of property rights. In common law scholarship, Jan Felix Hoffmann observes the formulation of a new theory of contract law based on property law, which assumes that it is not important to distinguish between relative and absolute rights between the parties [4], and therefore, a strict distinction between contract law and law in rem should be abandoned. This development in common law raises the question of whether a contract can directly give rise to absolute rights in the context of civil law. This question is considered against the background of German law. To this end, a brief overview of contractual property theories is provided before considering the anatomy of an obligation and thus the rights of a creditor towards a debtor. It then assesses how civil law systems distinguish between absolute and relative rights. This raises the question of whether a contract can directly give rise to absolute rights and what are their characteristics.

In his doctoral dissertation, Siel Demeyere conducts a study of real obligations, taking into account that real obligations are affected by both property law and contract law [5]. He analyzes the peculiarities of interaction of real obligations with other property rights, whether in «Real relations in respect of one single (non)movable thing» or in «Real relations between two immovable things».

Lutz-Christian Wolff believes that the distinction between these two branches of law is not as clear as it is traditionally thought. This analysis shows that special requirements are not limited to contract law, but also interact with property law [6].

In general, contract law and property law are two main branches of civil law, and they regulate different aspects of interaction between subjects and property. The main difference between them is the object of legal regulation and the methods and grounds for the emergence of legal relations. Contract law regulates the interaction between the parties to contracts, while property law deals with legal relations with respect to property, but in practice these branches closely interact with each other, given that many contracts relate to the disposal of property.

II. The problem of defining the concept and types of real rights

In general, in EU private law, property law is understood as a set of rules governing property relations in which authorized persons can exercise their property rights and do not require positive actions of other entities [7]. Everyone has the right to own, use, dispose of and bequeath his or her legally acquired property. No one shall be deprived of his or her property except in the public interest, in cases and under conditions provided for by law, subject to timely and fair compensation for its loss. The use of property may be regulated by law to the extent necessary for the general interest. These provisions are enshrined in Article 17 of the Charter of Fundamental Rights [8]. This article is based on the provisions of Article 1 of the Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: «Everyone has the right to peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his or her possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and the general principles of international law» [9].

The preceding provisions, however, in no way limit the right of the state to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties. This is a fundamental right common to all national constitutions, which has also been repeatedly recognized by the case law of the European Court of Justice (for example, in the Hauer judgment (December 13, 1979, ECR [1979] 3727) [10].

Since EU property law reflects the common features of the European property law systems of all member states, the basic principles of European property law include the absoluteness and certainty of the list and content of property rights (*numerus clausus*) by law [7].

Most European civil law legal orders adhere to the *numerus clausus* principle. In some European countries, a soft form of the *numerus clausus* principle is used, and the issue of replacing it with the principle of an open list of rights in rem (*numerus apertus*; open catalogue) is being discussed (France, Spain, etc.). The system of an open list of rights in rem («*numerus apertus*») has been enshrined in Spanish law. For example, Art. 2 of the Spanish Mortgage Law (in fact, the law on registration of rights to real estate) provides that the register shall include entries on usufruct, usus, habitation, emphyteusis, mortgage, censorship, easements and any other real rights. At the same

time, Article 7 of the Mortgage Regulations (rules for keeping the register) states that the register should include not only the named rights in rem, but also other rights of the same nature, even if they are not specified in the law.

DCFR deals with certain aspects of property law, but not all property law. In particular, there are separate rules on the transfer of rights in rem to movable objects, security rights in rem to movable property and trusts. In each of these areas, there is a clear link between contract law and property law (e.g., transfer of ownership for the purposes of securing and preserving ownership). Despite the fact that the DCFR does not have the status of an official legislative act, it may influence the further development of law in the EU. Its provisions and principles can be used as recommendations for harmonization of national legislation of the member states or for further formation of a unified European legal system [11].

The main place in the system of property rights is occupied by the right of ownership, which is the most complete property right in the system of property rights and, at the same time, does not deny the existence of limited property rights - rights to other people's property.

The European Union has various property rights that guarantee fundamental freedoms and protect the interests of citizens. In particular, the right to property guarantees individuals and legal entities the right to own, use, dispose of and transfer property. The peculiarity of property in the EU is the protection of property through legislation and the ability to go to court in case of violation of one's rights. The peculiarity of property rights in the EU is their mutual interaction and guaranteed protection at the EU level. This means that individuals and legal entities can exercise these rights in any EU country and have the opportunity to apply to the European Court of Justice to protect their rights. This approach contributes to the unity and integration of the EU internal market.

In general, European Union law regulates various aspects of the transfer of rights in rem to movable objects, security rights in rem to movable property and trusts.

The European Union also has relevant rules for the transfer of a security right over movable property. For example, Regulation (EU) No. 2015/848 on the procedures for the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters between Member States sets out the rules relating to the transfer of a security right in rem to movable property within the European Union. In particular, this Regulation sets out the procedures for the recognition and enforcement of decisions on the transfer of a security right in rem to movable property from one Member State to another [12].

With regard to the transfer of trusts, the European Union does not have a single legal regulation, as this issue is mainly a matter of national law of the Member States. However, there are European rules on cooperation in the field of civil law, which include instruments for the recognition and enforcement of trust-related judgments between Member States. The specific rules and procedures for the transfer of rights in rem to movable objects, security interests in movable property and trusts may vary depending on the specific context and jurisdiction. Therefore, it is important to refer to the laws of the particular country in which the transfer is to be made.

With regard to the transfer of rights in rem to movable objects, European law establishes general principles and rules governing such transfers. For example, Directive 2008/48/EC on credit agreements for consumers sets out the rules for the transfer of rights in rem to movable objects acquired with credit. According to this Directive, the loan agreement must contain conditions under which the right to a movable object is transferred from the lender (e.g., bank) to the borrower (consumer) when the latter fulfills its obligations to repay the loan [13].

III. Peculiarities of the development of the EU property law at the present stage

Today, the theory of property rights in science and law enforcement practice is considered through an interdisciplinary approach and analysis of its various aspects. For example, Rachael Walsh examines property rights through the prism of social justice and striking a balance between protecting property rights and promoting social justice [14]. In his turn, Jean-Philippe Robé, who studies property rights in the context of politics, analyzes the role of the property institution in the development of the state and democracy, justifying its special place in the formation of democratic institutions [15]. In addition, property rights have a significant impact on the environment, sustainable development, and the economy. Therefore, EU private law researchers often focus on sustainable development in the broader context of private law, justifying the need to reassess the existing legal system [16]. To do this, first of all, it is necessary to guarantee the right to private property in practice, to protect it with sufficient legal mechanisms in view of its social function [17]. The right of ownership should always be exercised with due regard to the need to protect the environment and comply with the rules of ecological operation [18]. Otherwise, property rights will lose their essence and will be used to the detriment of the public interest. In this context, the need to recognize waste as a special object of property rights at the EU level, the legal regulation of which is contained in the EU Waste Framework Directive, is substantiated.

Today, the field of digitalization requires special legal regulation, and especially the ownership of digital assets. One of the main problems is the legal classification of digital assets and the question of whether it is possible to “own” data and the status quo of «property» [19]. Currently, the European legal framework (e.g., data protection law and intellectual property law) does not regulate the legal classification of data, the specifics of its use and access. No less interesting are the issues of the possibility of inheriting a Facebook account [20], as they relate to the inheritance of data and the regulation of digital assets (for example, as a commodity or subject of ownership and inheritance) [21]. Particularly relevant is the issue of appropriation of modern technologies, including artificial intelligence, which have a significant impact on the legal system [22].

In order to reduce existing contradictions at the level of property law, the EU institutional structure is being updated. In particular, the classifications of ownership of various objects (land, property, data and digital assets, intellectual property, security interests, property priorities, etc.) are being clarified, which are characterized by a specific approach to legal regulation. In general, the structure of property rights systems at the level of EU member states is converging. In addition, the EU property law itself is actively developing in the direction of expanding the content of property ownership and protecting third parties [23].

A separate important place in the EU property law system is occupied by the issues of succession and matrimonial property arising from the provisions of the European Regulation of Succession (August 17, 2015) [24] and the EU Matrimonial Property Regulation (January 29, 2019) [25].

On August 17, 2015, the European Regulation on Succession was adopted, which regulates the recognition and enforcement of civil and commercial judgments between the member states of the European Union. The specifics of succession arising from this regulation include the following aspects. First, the Regulation is directly applicable in all EU member states without the need to incorporate it into national legislation. This simplifies and speeds up the processes of recognition and enforcement of judgments between member states. Secondly, the Regulation is based on the principle of mutual recognition of judgments between Member States, so judgments rendered in one Member State should be recognized and enforced in other Member States without additional procedures. Thirdly, the Regulation aims to ensure the uniformity of decisions on succession issues, so decisions made in one Member State should have the same legal status and effect as in the country where they were made. Fourth, the Regulation provides that decisions enforceable in another Member State are not subject to further review as to their merits. This means that the Member State where the judgment is enforced cannot re-examine the substantive issues that were decided in the judgment, except in limited cases. Fifth, the Regulation establishes simplified procedures for the recognition and enforcement of judgments between Member States. This contributes to the rapid and efficient administration of justice and enforcement of judgments [24]. In general, the European Succession Regulation simplifies and unifies the procedures for the recognition and enforcement of judgments between the Member States of the European Union, providing more efficient and faster access to justice for citizens and businesses.

On January 29, 2019, the European Union Regulation on matrimonial property (EU Regulation 2019/1104) was adopted, which sets out the rules for the recognition and enforcement of decisions on matrimonial property in international marriages and registered partnerships. This Regulation applies to property belonging to spouses or registered partners in international marriages or registered partnerships. It covers such issues as ownership, use, management and division of property.

Importantly, this Regulation is based on the principles of mutual recognition and enforcement of property decisions. This means that decisions made in one Member State should be recognized and enforced in other Member States without the need for additional procedures. Since the Regulation seeks to ensure the uniformity of decisions on marital property, a decision made in one Member State has the same legal status and effect as in the country where it was made. It is also important that the Regulation establishes simplified procedures for the recognition and enforcement of marital property judgments, which contributes to the rapid and efficient administration of justice and enforcement of judgments [25].

In general, this Regulation promotes mutual cooperation between Member States in matters relating to matrimonial property and provides for the exchange of information and cooperation between the competent authorities of different Member States. EU Regulation 2019/1104 on matrimonial property simplifies and unifies the procedures for the recognition and enforcement of decisions on matrimonial property and provides more transparent and predictable rules for spouses.

Since the right to real estate is one of the fundamental principles of property rights, the main novelties at the EU level primarily concern various aspects of real estate transfers, which are changing and evolving under

the influence of digitalization and globalization. For example, EU property law is currently actively working to integrate blockchain technology into the real estate sector [26].

Conclusions. This research shows that European property rights can be studied from different angles and perspectives. At the same time, there is a growing trend towards research that questions the basis of the current understanding of property and calls for a more creative thinking about what the concept of property should be in order to respond effectively to globalization, digitalization and the environmental crisis. In this regard, it is noticeable that property law is developing not only as a discipline, but is increasingly seeking to engage in dialogue with other fields of knowledge, such as philosophy, economics, politics and ethics, in order to formulate interdisciplinary responses to the most pressing issues of our time.

Today, EU property law is being actively updated by improving its institutional structure and the specifics of ownership of various objects characterized by a specific approach to legal regulation (land, data and digital assets, intellectual property, security interests, property priorities, artificial intelligence, etc.) Such modernization of property rights at the EU level contributes to the convergence of property rights systems at the level of EU member states and their improvement. Moreover, the detailing of certain institutions of EU property law helps to expand the content of property ownership and contributes to better protection of property rights of third parties.

References

1. Eveline Ramaekers. *European Union Property Law: From Fragments to a System (Ius Commune Europaeum; Antwerpen/Oxford/Portland: Intersentia, 2013)* [in English].
2. Eveline Ramaekers. *The Development of EU Property Law*. 2015 [in English].
3. *Poniattia ta vydy rechovykh prav [Concept and types of property rights]*. Retrieved from <https://buklib.net/books/37763/> [in Ukrainian].
4. Jan Felix Hoffmann (2021). Contract Law Theory and The Concept of Ownership. *European Review of Contract Law*, 2, 142–156 [in English].
5. Siel Demeyere. *Real Obligations at the Edge of Contract and Property* (Intersentia 2020, xxvi + 816 pp.). [in English].
6. Lutz-Christian Wolff (2020). *The relationship between contract law and property law*. *Common Law World Review* 49, 1, 31–55. [in English].
7. Maidanyk R., Maidanyk, N. & Popova, N. (2021). Pereosmyslennia zahalnoi chastyny rechovoho prava v umovakh yevropeizatsii ta kodyfikatsii [Rethinking the General Part of the Property Law in the Context of Europeanization and Codification]. *Tsyvylne pravo i protses - Civil Law and Process*, 39–54 [in Ukrainian].
8. *Right to property*. Retrieved from <https://commission.europa.eu/aid-development-cooperation-fundamental-rights/your-rights-eu/know-your-rights/freedoms/right>. [in English].
9. *Protokol do Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 17.07.1997. № 994_535*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text [in Ukrainian].
10. *Rishennia Khauera vid 13 hrudnia 1979 roku [Hauer's decision of December 13, 1979]*. № 3727. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:61979CJ0044> [in Ukrainian].
11. *Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Retrieved from <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dcfcr.pdf> [in English].
12. *Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings*. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0848> [in English].
13. *Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC*. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32008L0048> [in English].
14. Rachael Walsh. *Property Rights and Social Justice*. 2021 P.320. [in English].
15. Jean-Philippe. *Power and Politics*. 2021. P.416. [in English].
16. Bram Akkermans. *Gijs van Dijck. Sustainability and Private Law*. 2020. P. 192. [in English].
17. Shelly Hiller Marguerat. *Private Property Rights and the Environment. Our Responsibilities to Global Natural Resource*. 2019. P 417. [in English].
18. Bonnie Holligan. *Human rights and the moralities of property*. №3. 2020. 3. 219–234. [in English].
19. Thorsten B. Behling. *Wie steht es um das Dateneigentum? Bestandsaufnahme und Ausblicke im Lichte des aktuellen Rechts und gegenwärtiger EU-rechtlicher Entwicklungen*. 2021.P. 3–47. [in German].

20. Urteil des III. Zivilsenats vom 12.7.2018. [in German].
21. Kharchenko, H. H. (2019). Rechove pravo v Ukraini: priorityetni napriamy vdoskonalennia [Property Law in Ukraine: Priority Areas for Improvement]. *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu*. Kharkiv, 101–104 [in Ukrainian].
22. Martsenko, N. (2021). Influence of artificial intelligence on the legal system. *Studia Prawnoustrojowe*, (54). Retrieved from <https://doi.org/10.31648/sp.7101> [in English].
23. Christian von Bar (2019). Europäische Grundfragen des Rechts des Besitzes und des rechtsgeschäftlichen. *Erwerbs von Sachrechten*, 3-4, 341–375 [in German].
24. Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012R0650> [in English].
25. Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R1103> [in English].
26. Jan Vreuger (2020). Dutch blockchain, real estate and land registration. *Journal of Property, Planning and Environmental Law*, 2, 93–108 [in English].

Стаття надійшла до редакції 10.05.2023

4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

DOI:10.35774/app2023.02.167
УДК 343.137

Петро Декайло,

старший викладач кафедри кримінального
права та процесу Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3711-0065>

Володимир Бабій,

студент юридичного факультету
Західноукраїнського національного
університету

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Проведено детальний аналіз положень, закріплених у КПК України, про кримінальне провадження щодо неповнолітніх осіб. Визначено процесуальні помилки під час здійснення такого провадження та запропоновано різноманітні шляхи уникнення їх подальшого вчинення суб'єктами кримінального провадження на практиці. Зокрема детально досліджено питання їх порушення саме стороною обвинувачення: прокурором, слідчим та оперативно-уповноваженими працівниками. Досліджено думки різноманітних вчених (як українських, так і зарубіжних) щодо найбільш проблемних та власне дискусійних питань щодо процесуальних нюансів та специфічних особливостей проведення кримінального провадження щодо неповнолітньої особи. На основі цього окреслено позиції щодо покращення чинного кримінально-процесуального законодавства з єдиною метою у всіх випадках: підвищення рівня захисту та забезпечення прав, свобод, а також законних інтересів людини, насамперед дитини, які передбачені як Конституцією України, так і Кримінальним процесуальним кодексом України від 2012-го року.

© Петро Декайло, Володимир Бабій, 2023

Виокремлення із загального кримінального провадження в окреме – провадження для розслідування важливої категорії справ, де власне фігурують діти, є надзвичайно прогресивним кроком для українського законодавства. Оскільки законодавець, таким чином бажає створити найкращі умови для визначення, як усіх необхідних для справедливого вирішення ситуації, обставин самого кримінального правопорушення, так і уникнути негативного впливу на психічне здоров'я неповнолітнього. Досягнення цього балансу – надзвичайно важливий крок на шляху становлення України як дійсно демократичної, соціальної та правової держави. Країни, яка прагне до світлого європейського майбутнього, засвоївши досвід гіркого радянського.

Ключові слова: неповнолітня особа, дитина, кримінальне правопорушення, кримінальне провадження, принцип забезпечення найкращих інтересів дитини, непряма дискримінація, вік, ювенальна юстиція, прокурор, слідчий, суд.

Dekailo P., Babiy V.

Some questions regarding freedom from self-disclosure as one of the principles of the criminal procedure

A detailed analysis of the provisions enshrined in the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding criminal proceedings against minors was carried out. A number of procedural errors during the implementation of such proceedings are identified and various ways are proposed to avoid their further commission by subjects of criminal proceedings in practice. In particular, the issue of their violation by the prosecution: the prosecutor, the investigator, and operationally authorized employees was investigated in detail. The opinions of various scientists, both Ukrainian and foreign, regarding the most problematic and actually debatable issues regarding procedural nuances and specific features of conducting criminal proceedings against a minor have been studied. Based on this, this article highlighted a number of positions regarding the improvement of the current criminal procedural legislation with the sole purpose, in all cases: to increase the level of protection and provision of rights, freedoms, as well as the legitimate interests of a person, first of all, a child, which are actually provided as The Constitution of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine from 2012.

Separation from general criminal proceedings into separate proceedings for the investigation of an exceptional category of cases involving children is an extremely progressive step for Ukrainian legislation. Because the legislator, in this way, wants to create the best conditions for determining both all the circumstances necessary for a fair resolution of the situation, the circumstances of the criminal offense itself, and to avoid negative effects on the mental health of minors. Achieving this balance is an extremely important step on the way to the formation of Ukraine as a truly democratic, social and legal state. A country that aspires to a bright European future while learning the bitter Soviet experience.

Keywords: a minor, child, criminal offence, criminal proceedings, the principle of ensuring the best interests of the child, indirect discrimination, juvenile justice, age, prosecutor, investigator, court.

Постановка проблеми. Останнім часом в Україні підвищилися темпи зростання злочинності, зокрема серед неповнолітніх осіб, тобто серед майбутнього цвіту нації – дітей. Це переважно пов'язано з найбільш трагічною датою для нашої країни, початку ХХІ ст., а саме: 24-м лютого 2022 року. День, коли почалося повномасштабне відкрите вторгнення РФ на суверенні території нашої держави. День, коли почалась війна!

Війна завжди була катастрофою соціальної та економічної сфери для тієї країни, на території якої ведуться бойові дії. Великий ризик для життя та здоров'я, важке матеріальне становище, безперешкодний доступ до зброї, численні злочини щодо неповнолітніх осіб військовослужбовцями країни агресора – росії, а також втрата контролю над значними територіями органами державної влади та правоохоронних органів. Такі фактори сприяють зростанню злочинності серед цивільного населення. Підтвердження цьому є ті численні випадки, вчинення громадянами так званого «мародерства» в перші місяці війни. Саме тому розпочалися кардинальні зміни кримінального-процесуального законодавства до нових умов, що склалися в нашій державі, з основною метою – забезпечення та захисту прав людини, а особливо дитини.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Зміст та специфіку здійснення кримінального провадження, зокрема щодо неповнолітніх осіб, досліджували такі вчені-теоретики, як: А. О. Яровий, А. В. Савченко, М. І. Сірий, О. О. Юхно, В. С. Зеленецький, В. В. Горошко, О. В. Ярош, Ю. І. Ковальчук, Н. І. Клименко, О. М. Павлик, В. В. Лисенко, Г. М. Омеляненко, М. О. Карпенко та ін.

Мета дослідження – аналіз процесуальних особливостей, які притаманні кримінальному провадженню щодо неповнолітніх осіб. Визначити найбільш суперечливі питання цього провадження. Покращення чинного КПК України, використовуючи праці не тільки найкращих українських науковців, а й також іноземний досвід та насамперед практику ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Захист та забезпечення належно реалізації прав, свобод та законних інтересів людини та громадянина, а особливо неповнолітньої особи, відповідно до ст. 3 Конституції України (надалі – Конституція) є та має бути одним з найбільш пріоритетних напрямків державної політики як у мирний час, так і в умовах воєнного стану. Яскравим прикладом практичної реалізації цієї норми Конституції є закріплений принцип найкращих інтересів дитини в кримінально-процесуальному законодавстві України. Його суть полягає в тому, що під час прийняття будь-якого рішення в кримінальному провадженні необхідно завжди ретельно оцінювати його вплив на відповідну неповнолітню особу. Саме цей принцип надзвичайно точно застосував Європейський суд з прав людини (надалі – ЄСПЛ) у справі «Т. проти Сполученого королівства» від 16 грудня 1999 року. У цій гучній справі своїм рішенням ЄСПЛ постановив, що неповнолітній підсудний не мав жодної змоги ефективно брати участь у провадженні через надмірну публічність судового засідання у поєднанні з пильною увагою ЗМІ до цього процесу, а також через обмежену здатність спілкуватися із захисниками та подавати свої докази. Тому ЄСПЛ визнав, що у даній справі було власне порушено принцип забезпечення найкращих інтересів дитини [1; 3, с. 119–120].

Відповідно до змісту ст. 484 Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК України), кримінальні провадження щодо неповнолітніх осіб здійснюється у загальному порядку, але з обов'язковим врахуванням особливостей, передбачених Главою 38 цього Кодексу, а також усі додаткові гарантії, передбаченні в міжнародних договорах, які ратифіковані Верховною Радою України (надалі – ВРУ). Варто зауважити, що у випадках, коли будь-яка норма кримінального законодавства суперечить положенням міжнародного договору, згоду на обов'язковість яких надала ВРУ, то відповідно до ч. 4 ст. 9 КПК України, пріоритетними в застосуванні є норми передбачені саме міжнародними договорами [2; 4, с. 259].

На перший погляд, виокремлення провадження, розгляд справ, щодо неповнолітніх, надання таким особам додаткових прав та гарантії – це вияв дискримінації. Дуже вдало це дискусивне питання розкрив український вчений Ю. Завгородній, який писав: «права дитини значною мірою є тими ж людськими правами ... частина прав дитини – на відміну від людських прав враховують саме потреби дитини та вразливість носіїв цих прав». Тобто, з цього випливає, що по суті права дитини є таким собі унікальним «продовженням» прав людини. Однак варто розуміти, що цими додатковими правами та гарантіями держава не надає переваги неповнолітнім особам [5, с. 24].

Суб'єкти законодавчої влади, як правило демократичних держав, лише намагаються урівняти початкове правове становище як неповнолітніх, так і повнолітніх осіб, враховуючи передусім особливості психічного та фізичного розвитку дитини. Оскільки притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності, без врахування їхніх особливостей – це очевидний вияв «непрямої дискримінації» [4, с. 257–258].

Варто зазначити, що під час кримінального провадження щодо особи, яка не досягла 18-річного віку, слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд та інші особи, які безпосередньо беруть участь у такому провадженні, зобов'язані, відповідно до законодавства, вчиняти усі процесуальні дії в особливому порядку, який мінімально порушував звичайне життя неповнолітнього та повністю відповідати його віковим та психологічним особливостям. Крім цього вищезгадані особи, повинні доступно роз'яснювати здійснювані ними процесуальні дії щодо неповнолітніх, та їх значення для них. А також, вживати усіх можливих дій, щоб уникати негативного впливу на неповнолітніх осіб, якщо це взагалі можливо [7, с. 77–78].

Саме тому для забезпечення вищезгаданої мети у чинному кримінально-процесуальному законодавстві існує ціла глава, яка надає додаткові гарантії захисту прав, свобод та законних інтересів неповнолітніх підозрюваних / обвинувачених у кримінальному провадженні. Це стає можливими завдяки ч. 2 ст. 484 КПК України, яка передбачає особливий порядок кримінального провадження щодо вищезгаданих осіб, які не досягли 18-річного віку. Крім цього, потрібно чітко розуміти, що статті 38 глави цього Кодексу, про яку йшлося раніше, застосовуються одночасно із загальними положеннями судочинства та здійснення досудового розслідування, які передбаченні в КПК України, і лише доповнюють їх [2; 6, с. 28–29].

Проте варто зауважити, що законодавець чітко передбачив, до яких саме кримінальних проваджень можуть застосовуватись спеціальні норми. Зокрема, до них відносять ті провадження, в яких [5, с. 225–226]:

- кримінальне правопорушення вчинила неповнолітня особа;
- особа досягла повноліття під час здійснення злочину;
- в одному провадженні одночасно обвинувачується особа у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, де хоча б одне з них вона вчинила до досягнення 18-річного віку;
- кримінальне провадження здійснюється щодо декількох осіб, де хоча б одна з них є неповнолітня, а всі інші – повнолітні.

Однак в останньому випадку відповідно до ст. 494 КПК України, чітко передбачено, що повинна бути обов'язково з'ясована можливість виділення матеріалів кримінального провадження щодо неповнолітньої особи в окреме провадження під час досудового розслідування [9, с. 412].

На особливу увагу заслуговує дослідження питання застосування заходів забезпечення щодо неповнолітніх. Оскільки, саме завдяки цим превентивним заходам, вдається забезпечити належну поведінку засудженого, підозрюваного, обвинуваченого під час кримінального провадження. Однак варто розуміти, що до неповнолітніх можуть застосовуватися всі без винятку заходи забезпечення, передбаченні ч. 2 ст. 131 цього Кодексу [2].

Проте їх реалізація на практиці має специфічні особливості. Надзвичайно ґрунтовно та досконало це питання дослідив науковець В. В. Романюк, який виходячи з проведеного ним масштабного аналізу міжнародних-правових актів визначив необхідні умови для застосування заходів забезпечення щодо неповнолітніх осіб у кримінальному провадженні. Насамперед він зазначає, що застосування примусу як заходу забезпечення має бути тільки у виняткових випадках, і обов'язково потрібно враховувати відповідність між таким заходом та тяжкістю кримінального правопорушення і обставинами його вчинення. Також теоретик твердо переконаний у тому, що під час застосування таких заходів необхідно враховувати особливості неповнолітнього як окремого індивіда відповідно до принципу якнайкращого забезпечення інтересів дитини [8, с. 230].

Серед усіх заходів забезпечення особливо детально хочемо звернути увагу саме на останній їх вид, який передбачений у ст. 131 КПК України про заходи забезпечення, оскільки однією з їхніх головних рис є примусово-виховний характер [2; 9, с. 415].

Незважаючи на те, що в Україні сьогодні гостро стоїть питання щодо неформальної процедури здійснення досудового розслідування та самого судового розгляду у злочинах, де фігурують неповнолітні, вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своїй практиці зазначає: щодо неповнолітнього підозрюваного слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, або ж просто за клопотанням прокурора може бути застосовано один із запобіжних заходів, визначених ст. 176 КПК України, а саме [2]: особисте зобов'язання; особиста порука; застава; домашній арешт; тримання під вартою.

Проте для прийняття рішення слідчий суддя обов'язково має враховувати індивідуально-психологічні й вікові особливості самого неповнолітнього [6, с. 44].

Особливу увагу хочемо звернути саме на останній з перелічених вище запобіжних заходів, а саме: тримання під вартою. Оскільки саме він повністю позбавляє неповнолітнього можливості вільно пересуватися, чим відповідно найбільш суттєво обмежує його права та свободи. Тому його застосування передбачає тільки в крайніх випадках та винятково на підставах і в порядку, передбаченому КПК України [9, с. 415].

Саме щодо цього виду запобіжного заходу наказом Офісу Генерального прокурора від 04.11.2020 року № 509 чітко та детально передбачено особливості, які стосуються таких аспектів – під час застосування будь-якого заходу забезпечення, а особливо тримання під вартою, необхідно особливу увагу приділяти саме обґрунтованості та законності такого застосування. На практиці це полягає в тому, що відповідно до пункту 6.1 цього Наказу для того, щоб вирішити питання необхідності застосування щодо неповнолітньої особи запобіжного заходу саме у вигляді тримання під вартою, таку особу обов'язково має допитати процесуальний керівник особисто [8, с. 230].

Проте КПК України передбачає щодо цього запобіжного заходу важливі умови його застосування до неповнолітньої особи. Зокрема його застосування можливе тільки, якщо [2]:

- неповнолітній підозрюється / обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину;
- наявність обґрунтованої підозри, що саме ця особа вчинила кримінальне правопорушення.

Також обов'язкова наявність у такій підозрі доказів, які підтверджують недоцільність використання іншого запобіжного заходу, перелік яких вичерпний і міститься у ст. 176 КПК України, окрім такого, як власне тримання під вартою, який найбільш ефективний у такій ситуації для забезпечення запобігання ризикам [2; 8, с. 232].

Усі процесуальні гарантії щодо неповнолітнього у кримінальному провадженні стали можливими завдяки кропіткій праці Верховного Суду України, який ще у своєму Листі від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13 передбачив такі особливості застосування запобіжного заходу щодо неповнолітніх. Це дало змогу створити основу для внесення змін до чинного кримінально-процесуального законодавства, яке нам відомо сьогодні [6, с. 44].

Крім цього, надзвичайно важливо, що законодавство України передбачає альтернативні заходи, які можуть бути застосовані до неповнолітньої особи, замість тримання такої особи під вартою до початку розгляду справи у суді. До таких заходів безпосередньо належать, наприклад, передання неповнолітніх під нагляд їхнім батькам, опікунам, піклувальникам, а в окремих випадках – адміністрації дитячої установи, якщо такі особи виховуються в дитячих установах, відповідно до ст. 493 КПК України [2].

Однак щодо окремої категорії неповнолітніх може застосовуватися такий запобіжний захід, як поміщення до приймальника-розподільника для дітей. Таку альтернативу тримання під вартою використовують тільки щодо осіб, які скоїли суспільно небезпечне діяння, що відповідає ознакам кримінального правопорушення. Варто зауважити, що в такому разі така особа повинна мати не менше 11 років та не бути повнолітньою, тобто до 18 років. Крім цього, обов'язково має вчинити такий злочин, за який КК України передбачає покарання позбавлення волі на строк не менше 5 років [8, с. 232].

Характерною особливістю саме цього альтернативного запобіжного заходу щодо неповнолітніх є те, що відповідно до ч. 4, ст. 499 КПК України строки тримання в приймальнику-розподільнику можуть бути продовжені до щонайменше 30-ти днів. Порядок такого продовження аналогічний до порядку продовження строків тримання під вартою [2].

Не варто також забувати, про ще одну важливу особливість кримінального провадження щодо неповнолітнього, а саме: вік, з досягненням якого особа власне може нести кримінальну відповідальність. Оскільки право кожної країни розвивалося під дією різноманітних факторів, цілком логічно, що питання щодо такого віку вирішувалися по-різному.

Так, для англо-американської правової системи, на відміну від романо-германської, характерним є настання кримінальної відповідальності з більш раннього віку, зокрема в Англії – з 10 років, в США та Австралії – з 10 років. Проте, оскільки дві останні держави є федераціями, то залежно від конкретного штату цей вік може кардинально відрізнятись. Так, наприклад, у Техасі, особу можна притягнути до кримінальної відповідальності тільки з 15 років [4, с. 259].

Водночас романо-германській правовій системі, яка сформувалася під сильним впливом римського права, як зазначає Ю. А. Задорожний, характерне формування правового статусу неповнолітніх відповідно до періодизації, яка була властива ще Стародавньому Риму. Як наслідок, практично для всіх країн, які належать до цієї правової системи, властиве настання кримінальної відповідальності з більш пізнього віку. Так, наприклад, у Франції – з 13 років, а в Німеччині та Україні – з 14-16 років [8, с. 12].

Відповідно до чинного КК України та КПК України загальний вік притягнення до кримінальної відповідальності становить 16 років, тоді як за окремі види злочинів передбачається настання відповідальності з 14-річного віку. Проте значна частина вчених та правників висуває ідею про зменшення цього віку. Власне вже більше 100 років назад, законодавство дореволюційної Російської імперії, а отже, України XIX – початку XX ст., передбачало настання кримінальної відповідальності по суті з 10 років [2; 6, с. 12].

З огляду на сучасний етап розвитку нашого суспільства та на ту кількість кримінальних правопорушень, які вчиняють неповнолітні, ми цілком погоджуємося з думкою В. В. Горошко, який вважає за необхідне встановити можливість настання кримінальної відповідальності з 11 років. Водночас потрібно розуміти, що особи, які не досягнули цього віку, в жодному разі не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності. Проте, вважаємо за доцільне взяти до уваги позицію О. Смагляка та А. Павловської щодо того, що встановлення вікових меж настання кримінальної відповідальності має ґрунтуватися насамперед на існуючих у суспільстві уявленнях та переконаннях про здатність більшості його членів розуміти значення своїх дій та їхніх наслідків з моменту досягнення ними певного конкретного віку [4, с. 259].

Незважаючи на те, що в ч. 14 ст. 31 КПК України чітко передбачено, що кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи може здійснювати винятково той суддя, який відповідно до Закону України «Про судуострій і статус суддів» уповноважений на здійснення такого провадження. Крім цього, законодавець чітко зазначає, що у випадку, коли таке кримінальне провадження щодо неповнолітнього має відповідно до ст. 31 КПК України здійснюватися судом колегіально, то під час розгляду такої справи головою має бути тільки такий суддя, який уповноважений здійснювати таке провадження відповідно до вже вищезгаданого Закону [2; 7, с. 78].

Однак, чинним кримінально-процесуальним законодавством чомусь зовсім не передбачено, наприклад, вимоги щодо слідчого судді чи інших суддів колегії, яка розглядає кримінальне провадження щодо неповнолітнього. Тобто логічно можна зробити висновок, що суддями в такій ситуації можуть бути будь-які, не обов'язково ті, які відповідають критеріям раніше згаданого Закону. Проте чи не порушуватиме це інтереси неповнолітньої особи? Ми вважаємо, що більш доцільно було б, якби слідчий суддя, а також усі

судді колегії без винятку відповідали таким самим вимогам, як передбачені щодо судді та голови у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх осіб, які передбачені раніше згаданим Законом. Адже неможливо бути компетентним у всьому, проте бути спеціалістом в окремій більш вузькій сфері діяльності – це дійсно цінно [3, с. 119].

Крім цього, ми погоджуємося з думкою І. Я. Фойницького, який ще у XIX ст. висував ідею більш ширшу, яка охоплювала формування спеціальної категорії суддів, які брали би участь у судовому провадженні щодо неповнолітніх. Він виступав за створення окремих судів, які мали би розглядати справи, пов'язані винятково з неповнолітніми, та в спеціальному порядку, більше пристосованому саме для потреб цієї категорії осіб. Така ідея реалізована в численних високорозвинених країнах світу, зокрема в США, Німеччині, Франції, Бельгії та ін. Саме в цих країнах сьогодні існують спеціалізовані суди, які розглядають кримінальні провадження щодо неповнолітніх у формі – ювенальної юстиції. Такий зарубіжний досвід надзвичайно цінний для нашої держави. Оскільки діяльність таких судів вченими-юристами та незалежними спостерігачами оцінюється на надзвичайно високому рівні [5, с. 11].

Тому ми вважаємо, що кінцевим результатом реформ щодо здійснення правосуддя щодо неповнолітніх у кримінальних провадженнях має бути саме створення в Україні цілої системи таких спеціалізованих судів. Крім цього, особливою вимогою до таких суддів, на нашу думку, має бути обов'язкова наявність як юридичної, так і педагогічної освіти.

Власне варто зауважити, що коло осіб, які спеціально уповноважені розглядати кримінальні провадження щодо неповнолітніх, не закінчується тільки тільки на суддях. Так, наприклад, у ч. 2 ст. 484 КПК України чітко передбачено, що досудове розслідування, в якому підозрюваним чи обвинуваченим є неповнолітня особа, у т. ч. якщо воно здійснюється щодо декількох осіб, де хоча б одна з них – неповнолітня, обов'язково має здійснювати винятково слідчий чи дізнавач, який спеціально уповноважений керівником відповідного органу досудового розслідування, якому він підпорядковується, на здійснення досудового розслідування щодо неповнолітніх [2; 5, с. 225].

Проте, на жаль, чинним законодавством не визначено більш чітких критеріїв, яким мав би відповідати такий «ювенальний слідчий / дізнавач». Тому ми погоджуємося з думкою О. П. Заворіни, яка вважає, що «слідчий (дізнавач) повинен мати достатній рівень психологічної та педагогічної освіти, а у разі відсутності вказаної освітньої підготовки зобов'язаний пройти курси підвищення кваліфікації, під час якої обов'язково охопити галузі знань вікової педагогіки та психології». Крім цього, ми вважаємо, що цілком доцільним було б, якби такі слідчі та дізнавачі ефективно використовували комп'ютерні технології для швидкого та якісного аналізу та моніторингу найпопулярніших серед неповнолітніх [8, с. 232–233]:

- соціальних мереж, таких як: Instagram, Twitter, Facebook;
- месенджерів (Telegram, WhatsApp, Viber);
- відеохостингу – YouTube;
- інших сайтів безпосередньо в мережі Інтернет.

Все це дасть змогу створити окрему групу спеціально підготовлених слідчих та дізнавачів, які виконували би свої обов'язки більш ефективно та якісно, завдавши неповнолітній особі найменше негативного впливу на її психологічний стан та здоров'я. Крім того, такий високий рівень кваліфікації слідчих, дізнавачів позитивно впливатиме на репутацію насамперед самої правоохоронної структури та держави загалом як серед всього населення країни, так і перед усім міжнародним суспільством [6, с. 42–43].

Водночас у чинному законодавстві чітко передбачено, що тільки прокурор, який спеціально уповноважений на розгляд справ щодо неповнолітніх, тобто так званий «ювенальний прокурор», має право брати участь у таких кримінальних провадженнях. Оскільки навіть сьогодні, під час війни, тобто під час дії воєнного стану, законодавець передбачив, що дії положень ч. 2 ст. 484 та ч. 14 ст. 31 КПК України, можуть в окремих випадках не застосовуватися. Саме у разі наявності об'єктивних обставин, які по-суті виключають саму можливість участі дізнавача, слідчого, судді, спеціально уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх [7, с. 78].

Така виключна обов'язковість вимагає детальної регламентації. Зокрема, ми вважаємо, що насамперед необхідно більш детально конкретизувати вже раніше згадане поняття «ювенального прокурора», яке хоча неодноразово використовувалося та використовується в наказах Офісу Генерального прокурора, проте досі не закріплене на відповідному рівні в КПК України. Свою увагу ми звертаємо на дисертацію вченого-практика В. І. Ольнешанецького, який пропонує надзвичайно влучне та обширне визначення для поняття «ювенальний прокурор». Так, на думку науковця, це система органів прокуратури, яка, відповідно до Конституції та законів України, здійснює від імені держави визначені функції з метою захисту прав,

свобод та інтересів неповнолітніх, які потрапили в конфлікт із законом, з чим повністю погоджуємось [2; 8, с. 229].

Висновки.

1. Визначено зміст загальних процесуальних особливостей, закріплених вчинному КПК України, які стосуються проведення кримінального провадження щодо неповнолітніх осіб у співвідношенні із загальним провадженням.

2. Встановлено, до яких саме видів кримінальних проваджень можуть бути застосовані спеціальні норми щодо неповнолітніх.

3. Проаналізовано особливості застосування заходів забезпечення власне щодо неповнолітніх осіб. Зроблено висновок, що законодавець особливу увагу має приділяти саме тим заходам забезпечення, які найбільше обмежують та потенційно можуть порушувати права, свободи та законні інтереси дитини.

4. Встановлено, що чинним законодавством передбачено альтернативні заходи, які часто застосовуються до неповнолітньої особи, замість її тримання під вартою до початку розгляду справи у суді.

5. Досліджено зарубіжний досвід багатьох країн (романо-германської, так і англо-американської правових систем) щодо суперечного питання щодо віку, з якого особу можуть притягнути до кримінальної відповідальності. Вважаємо, що доцільно знизити цей вік в українському законодавстві з 14-ти до 11-ти років у зв'язку із збільшенням злочинності та підвищення рівня свідомості у суспільстві.

6. Вважаємо, що необхідно реформувати українську судову систему, а саме: створити на зразок досвіду Німеччини, Франції та Бельгії спеціальні суди, які розглядали винятково справи, пов'язані з неповнолітніми. Усі судді таких судів, були б належно підготовлені, а самі установи – обладнані власне для розгляду судових справ, де брали б участь неповнолітні особи.

7. Переконані в необхідності закріпити в чинному законодавстві вичерпний перелік умов, необхідних для отримання посади ювенального слідчого, дізнавача чи прокурора, головною з яких має бути наявність педагогічної освіти.

8. Розглянувши думки багатьох як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, переконані, що необхідно на державному рівні створити спеціальний курс підготовки для слідчих та дізнавачів, який вони мають пройти перед тим, як обіймуть посаду ювенального спеціаліста.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 р. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 06.02.2023).
2. Кримінально процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. Дата оновлення: 05.02.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 06.02.2023).
3. Булдакова К. Е. Застосування практики Європейського суду з прав людини у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх. *Право та державне управління. Кримінальний процес та криміналістика*. Київ, 2022. Вип. № 3. С.116–121.
4. Горошко В. В. Інститут кримінального провадження щодо неповнолітніх як вимога демократичної держави. *Південноукраїнський правничий часопис. Організаційно-правові аспекти досудового слідства*. Одеса, 2022. Вип. № 1-2. С. 257–261.
5. Загоріна О. П. Деякі особливості порядку кримінального провадження щодо неповнолітніх. *Процесуальне та технічно-криміналістичне забезпечення досудового розслідування*. Харків, 2019. С. 225–227.
6. Колмиков В. В. Особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх. Кваліфікаційна робота випускника освітнього ступеня «магістра» за освітньо-професійною програмою «Правоохоронна діяльність». Київ, 2020. 94 с.
7. Максименко О. В. Особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх в умовах воєнного стану в Україні. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану*: матеріали наук.-теорет. конф. (м. Київ, 26 трав. 2022 р.). Київ, 2022. С. 77–78.
8. Мерімеріна І. Реалізація повноважень прокурора під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження щодо неповнолітніх осіб. *Підприємництво, господарство і право. Кримінальний процес*. Київ, 2021. № 5. С. 228–234.
9. Савченко А. В., Бабой А. М. Особливості кримінально-процесуального провадження в справах про злочини неповнолітніх. *Журнал наукових студентських праць «Управління, адміністрування та право: проблеми, тенденції, досягнення»*. Вінниця, 2021. Вип. № 4. С. 411–416.

References

1. *Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]* vid 28.06.1996 r. Data onovlennia: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].
2. *Kryminalno-protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]* vid 13.04.2012 r. Data onovlennia: 05.02.2023. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian].
3. Buldakova K. E. (2022). Zastosuvannia praktyky Yevropejskoho sudu z prav liudyny u kryminalnykh provadzhenniakh schodo nepovnlitnikh [Application of the practice of the European Court of Human Rights in criminal proceedings against minors]. *Pravo ta derzhavne upravlinnia - Law and State Management*, 3, 116-121 [in Ukrainian].
4. Horoshko, V. V. (2022). Instytut kryminalnogo provadzhennia schodo nepovnlitnikh iak vymoha demokratychnoi derzhavy [Institute of criminal proceedings against minors as a requirement of a democratic state]. *Pivdenoukrainskyi pravnychi chasopys. Orhanizatsijno-pravovi aspekty dosudovoho slidstva - South Ukrainian legal journal. Organizational and legal aspects of pretrial investigation*. Odesa, 1-2, 257-261 [in Ukrainian].
5. Zavorina, O. P. (2019). Deiaki osoblyvosti poriadku kryminal'nogo provadzhennia schodo nepovnlitnikh [Some features of the procedure of criminal proceedings against minors]. *Protsesualne ta tekhnichno-kryminalistychnе zabezpechennia dosudovoho rozsliduvannia - Procedural and technical forensic support of pre-trial investigation*. Kharkiv, 225-227 [in Ukrainian].
6. Kolmykov, V. V. *Osoblyvosti kryminalnogo provadzhennia schodo nepovnlitnikh [Peculiarities of criminal proceedings against minors]*. Kvalifikatsijna robota vypusnyka osvithnoho stupenia «mahistra» za osvithno-profesiinoiu prohramoiu «Pravookhoronna diialnist». Kyiv [in Ukrainian].
7. Maksymenko, O. V. (2022). Osoblyvosti kryminalnogo provadzhennia schodo nepovnlitnikh v umovakh voiennoho stanu v Ukraini [Peculiarities of criminal proceedings against minors under martial law in Ukraine]. *Problemy kvalifikatsii ta rozsliduvannia kryminalnykh pravoporushen v umovakh voiennoho stanu: materialy nauk.-teoret. konf. - Problems of qualification and investigation of criminal offenses under martial law: scientific and theoretical materials. conf.* (m. Kyiv, 26 trav. 2022 r.). Kyiv, 77-78 [in Ukrainian].
8. Merimerina, I. (2021). Realizatsiia povnovazhen prokurora pid chas zastosuvannia zakhodiv zabezpechennia kryminal'nogo provadzhennia schodo nepovnlitnikh osib [Implementation of the powers of the prosecutor during the application of measures to ensure criminal proceedings against minors]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo - Entrepreneurship, economy and law*, 5, 228-234 [in Ukrainian].
9. Savchenko, A. V. & Baboj, A. M. (2021). Osoblyvosti kryminalno-protsesualnogo provadzhennia v spravakh pro zlochyny nepovnlitnikh [Peculiarities of criminal procedural proceedings in cases involving crimes by minors]. *Upravlinnia, administruvannia ta pravo: problemy, tendentsii, dosiahnennia - Management, administration and law: problems, trends, achievements*. Vinnytsia, 4, 411-416 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 02.06.2023

DOI:10.35774/app2023.02.175
УДК 343.137

Андрій Дзюрбель,
старший викладач кафедри кримінального
права та процесу Західноукраїнського
національного університету

Петро Декайло,
старший викладач кафедри кримінального
права та процесу Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3711-0065>

Вікторія Ярмусь,
студентка юридичного факультету
Західноукраїнського національного
університету

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Представлено результати дослідження процесуальних особливостей, що виникають у ході проведення досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх. Досліджено норми законодавства в цій галузі, а також думки науковців.

Ключові слова: неповнолітній, досудове розслідування, предмет доказування, слідчі розшукові дії, негласні слідчі розшукові дії, процесуальні гарантії неповнолітнього, допит неповнолітнього, заходи забезпечення кримінального провадження.

Dzurbel A., Dekailo P., Yarmus V.

Procedural features of pre-trial investigation of minors

Procedural features that arise during the pre-trial investigation in criminal proceedings against minors are analyzed. The relevance of the issue is related to the status of minors, who are a more vulnerable category. The creation of additional guarantees and special conditions during criminal proceedings, in particular pre-trial investigation, allow to ensure the maximum protection of minors. Despite some peculiarities contained in the legislation of Ukraine, proceedings against minors are conducted according to general rules. Thus, it is important to consider the issue comprehensively. The norms of legislation in this field, as well as the opinions of scientists, were studied.

Pre-trial investigation consists of investigative actions and covert investigative actions, which in turn include many procedurally important actions, such as interrogation, search, etc. When conducting each of them, the investigator is obliged to comply with the provisions of the law regarding order and norms, but despite this, do not forget about the importance of the psychological state of the child, which can significantly change the usual process. It is the vulnerability and fear of children, the impulsiveness and complex character of teenagers that are the reasons and prerequisites for the creation of special conditions. It also requires the special training of investigators, who will be able to properly fulfill the powers assigned to them, achieving the goal of the pre-trial investigation, and at the same time preserve the psychological health and normal state of the minor.

Also, unfortunately, the introduction of martial law in the entire territory of Ukraine brought peculiarities to criminal proceedings, and in particular the process of pre-trial investigation. Thus, from February 24, 2022, certain additions were added to the criminal procedural legislation, which related to the conduct of the process. Thus, this fact is another reason for researching this issue, because legislation never stands still, but constantly changes, develops and needs repeated study and analysis.

Keywords: minor, pre-trial investigation, subject of proof, investigative search actions, undercover investigative search actions, procedural guarantees of a minor, interrogation of a minor, measures to ensure criminal proceedings.

Постановка проблеми. Неповнолітні особи як певна категорія, що вважається більш вразливою, часто потребують створення для них особливих умов під час кримінального провадження, які зможуть

© Андрій Дзюрбель, Петро Декайло, Вікторія Ярмусь, 2023

повною мірою забезпечити для таких осіб максимальний захист. Це також стосується стадії досудового розслідування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій: питання особливостей досудового розслідування, яке здійснюється щодо неповнолітніх, досліджували такі вчені, як: С. М. Зеленський, М. О. Карпенко, В. В. Лисенко, Г. М. Мінковський, О. М. Павлик, Л. М. Палюх, А. Б. Романюк, Р. С. Холод, О. О. Юхно, О. В. Ярош та ін.

Мета дослідження – здійснення комплексного аналізу особливостей, які притаманні досудовому розслідуванню щодо неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 484 КПК України порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх, які скоїли суспільно небезпечні діяння, відбувається за загальними правилами, але враховуючи особливості, що передбаченні главою 38 КПК України [3]. Тому можна стверджувати, що такий вид провадження є особливий з огляду на усю специфіку.

З'ясування належних фактів та обставин, що підлягають встановленню, забезпечує досягнення безпосередньої мети у кримінальних провадженнях. Мова йде про доказування, що є провідною частиною усієї кримінальної процесуальної діяльності. В контексті провадження щодо неповнолітніх В. В. Романюк виокремлює дві головні особливості: предмет доказування та особливі вимоги щодо збирання та фіксування доказів, яких необхідно дотримуватись під час слідчих та інших дій [10, с. 149].

Під предметом доказування науковці розуміють сукупність обставин, без виявлення яких неможливо розкрити кримінальне правопорушення, встановити винну особу, прийняти рішення у справі, що буде законним, обґрунтованим, вмотивованим, а тому такі факти підлягають обов'язковому доказуванню у кожному кримінальному провадженні [8, с. 71].

Створення додаткових гарантій захисту прав та інтересів неповнолітніх у межах кримінального провадження виявляється в особливому предметі доказування [10, с. 149].

Кримінальний процесуальний кодекс України у статті 91 містить дані про загальний предмет доказування, який підлягає встановленню у всіх провадженнях. У ст. 485 КПК зазначено додаткові обставини, що стосуються саме кримінальних проваджень щодо неповнолітніх, тобто вони розширюють та деталізують загальний предмет, а саме: їх потрібно додатково з'ясувати [3]:

1) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього, що стосується його віку, стану здоров'я та рівня розвитку, та інших соціально-психологічних рис, які необхідно брати до уваги під час ухвалення рішення у справі;

2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння;

3) умови життя та виховання неповнолітньої особи;

4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників у кримінальному правопорушенні.

Не є винятком ситуація, у якій неповнолітній повністю заперечує будь-яку свою причетність до діяння, вчиненого ним, тоді ставлення до вчиненого ним діяння з'ясувати необхідно іншим шляхом. У такій справі потрібно допитати батьків, близьких родичів, членів його сім'ї, друзів, знайомих щодо поведінки неповнолітнього після того, як він скоїв кримінальне правопорушення. З'ясуванню підлягає й взаємовідносини між останніми та неповнолітнім. Як результат, усі зібрані в ході досудового розслідування відомості потрібно надалі враховувати під час прийняття рішень, зокрема під час вирішення питання щодо застосування запобіжних заходів, заходів примусу виховного характеру чи призначення покарання [11, с. 93].

Викладена у статті 65 КК України вимога законодавства щодо всебічного з'ясування обставин, у т. ч. про особу винного, для винесення судом справедливого рішення може бути належно виконана завдяки встановленню на стадії досудового розслідування відомостей про особу неповнолітнього у повному обсязі. Як наслідок, це сприятиме досягненню мети кримінального провадження щодо неповнолітніх [2].

Оскільки органи досудового слідства при з'ясуванні особи неповнолітнього обмежуються приєднанням до матеріалів кримінального провадження копії документів, що ідентифікують його особу, характеристики з місця навчання та довідки про перебування на обліку в психіатра, то можна стверджувати, що слідчі приділяють недостатньо уваги для з'ясування можливості повного усвідомлення значення дій неповнолітнім, щодо якого здійснюється кримінальне провадження, а також чи мав він можливість керувати своїми вчинками у тій ситуації. Такі відомості підлягають встановленню шляхом проведення комплексної психолого-психіатричної або психологічної експертизи за наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою [10, с. 150].

К. С. Рябченко виокремлює дві типові помилки у визначенні предмета доказування, що допускаються в практичній діяльності. По-перше, це стосується не здійснення досліджень обставин, що важливі для провадження. Таким чином, слідчий, дізнавач, прокурор, суд, залишаючи певні факти без уваги, зумовлюють судові помилки, адже з'являються певні прогалини у провадженні, що призводять до неповноти досудового розслідування. По-друге, часто на практиці відбувається необгрунтоване розширення кола обставин, які досліджуються. У зв'язку з цим досудове розслідування уповільнюється, матеріали кримінального провадження перевантажуються зайвими відомостями, які не мають жодного важливого значення. Варто приділяти достатньо уваги тій інформації, що може якнайточніше розкрити дані про протиправне діяння неповнолітнього [11, с. 187].

Межі доказування, з'ясування яких у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх суттєве, полягає у: повноті встановлення обставин події, які свідчать про мету досягнення дійсності у самому провадженні; правильній кваліфікації, взявши до уваги склад кримінального правопорушення, особливо в частині визначення винуватості особи, що має бути об'єктивним; індивідуалізації, законності, обгрунтованості та вмотивованості покарання, яке буде покладено на неповнолітнього [11, с. 187].

Розкриття змісту доказування здійснюється через його елементи, зокрема через збирання, перевірку, оцінку доказів, та, як наслідок, прийняття процесуальних рішень. У цьому контексті, слідчий (дізнавач) є центральною фігурою впродовж усього досудового розслідування. У ч. 2 ст. 484 КПК України закріплено, що кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи, здійснюється спеціально уповноваженим керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх слідчим, дізнавачем. ЦЕ положення також стосується тих проваджень, що здійснюються щодо декількох осіб, хоча б одна з яких є неповнолітньою [3; 6, с. 234; 10, с. 149].

Одними з провідних процесуальних дій, що здійснює сторона обвинувачення в рамках кримінального провадження щодо неповнолітніх, є проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НДСР). Уразливий стан та соціальна незрілість неповнолітніх зумовлює потребу в особливому підході, щоб не допустити порушення прав і свобод таких осіб. Перед проведенням слідчих (розшукових) дій потрібно здійснити належну підготовку [11, с. 179].

Наприклад, під час проведення допиту, відповідно до вимог КПК України слідчий повинен підготувати перелік запитань, які має намір з'ясувати, заздалегідь. Це не єдина особливість у допиті неповнолітнього, тому також варто зазначити, що його потрібно проводити у присутності законного представника, педагога чи психолога, а за необхідності – у присутності лікаря. КПК України встановлює у ст. 226 часові рамки, а саме: те, що допит не може тривати без перерви понад одну годину, а загальний час не має бути понад дві години на день. Окрім того, стаття 490 КПК України передбачає обов'язкову участь захисника під час проведення допиту неповнолітнього підозрюваного [3; 8, с. 62].

Додатковими положеннями щодо допиту неповнолітніх є положення КПК про можливість проведення такої процесуальної дії із застосуванням технічних засобів фіксації за клопотанням учасників. Окремим випадком є ті кримінальні провадження, у яких мова йде про насильницькі правопорушення (проти статевої свободи, із застосуванням чи погрозою застосування насильства). Щодо таких справ у статті 224 КПК України встановлена заборона на одночасний допит двох або більше вже допитаних осіб, серед яких буде неповнолітня особа для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях (тобто «перехресний допит») [3].

Варто також виокремити інші особливості допиту неповнолітніх, наприклад сприйняття малолітніми запитань. Через свої вікові можливості останні не завжди здатні правильно зрозуміти поставлене запитання з першого разу, тобто слідчий має розуміти, що пояснення суті питання теж займає певний час. Водночас, підліток, який з легкістю визнає свою провину, може негативно вплинути на подальший хід досудового розслідування. Також наявність у підлітків схильності до фантазування, самообмови для створення ілюзії «злочинної романтики», взяття чужої провини «на себе» може завадити подальшому збиранню доказів. Саме тому належна підготовка, знання про вікові психологічні особливості неповнолітнього та перевірка показань (за їх повнотою та достовірністю) дуже важливі [8, с. 62; 11, с. 179].

Варто наголосити, що часто проведення процесуальних дій слідчим самостійно практично неможливе, прикладом може слугувати контроль за вчиненням злочину, що здійснюється з метою виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації [7, с. 296].

Саме тому слідчі підрозділи органів Національної поліції України у своїй діяльності взаємодіють з іншими структурними підрозділами, зокрема з оперативно-розшуковими. Наказ МВС України «Про за-

твердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні» (далі – Інструкція) у пункті 1.1 визначає завдання такої співпраці, зокрема такі основні: попередження кримінальних правопорушень, їх вчасне виявлення та розслідування, притягнення винних осіб до відповідальності, що встановлена законодавством, відшкодування шкоди, що завдана кримінальними правопорушеннями, відновлення порушених прав й інтересів осіб [5].

О. П. Заворіна зазначає, що залежно від періоду часу і від ступеня об'єднання спільних зусиль взаємодія в діяльності правоохоронних органів може бути разова, періодична або постійна. А також викремлює такі види взаємодії:

- 1) гласна і негласна;
- 2) безпосередня й опосередкована;
- 3) постійна та тимчасова;
- 4) процесуальна та організаційна;
- 5) зовнішня і внутрішня [6, с. 231].

Водночас, на стадії досудового розслідування у провадженнях щодо неповнолітніх взаємодія слідчого й оперативних підрозділів може бути різноманітна. Характер слідчої ситуації, що склалась у рамках провадження, зумовлює вибір слідчим однієї із форм взаємодії (процесуальна й непроцесуальна (організаційна) форма взаємодії), яка буде здійснюватись під його процесуальним контролем. У будь-якому випадку правовідносини, що формуються, спрямовані на забезпечення об'єктивності, усебічності й повноти дослідження обставин, які підлягають доказуванню. Останнім часом більш поширеною є саме проведення НСРД спільно слідчим та оперативним підрозділом, найчастіше це відбувається в кримінальних провадженнях, які стосуються незаконного обігу наркотичних та психотропних речовин [6, с. 232].

Ч. 6 ст. 246 КПК України та пункт 3.1 Інструкції є правовою основою взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, адже встановлюють те, що слідчий може проводити НСРД як самостійно, так спільно з уповноваженими оперативними підрозділами, а також повністю доручати їх проведення уповноваженим оперативним підрозділом, про що виносить постанову [3; 5].

Під час проведення НСРД на стадії досудового розслідування у провадженні щодо неповнолітнього в останнього та у його захисника є певні додаткові кримінальні процесуальні гарантії, а саме: їм надається право звертатися до слідчого судді з клопотанням про проведення НСРД; покладення на слідчого суддю обов'язку про взяття в осіб, що були ініціаторами такого проведення НСРД, розписки про нерозголошення факту їх проведення [11, с. 188].

У рамках кожного кримінального провадження, в т. ч. щодо неповнолітнього, для досягнення дієвості та забезпечення належного досудового розслідування можуть застосовуватись заходи забезпечення цього провадження, проте особа неповнолітнього вносить певні особливості. Самі види заходів забезпечення кримінального провадження передбачені ч. 2 ст. 131 КПК України.

В. В. Колмиков визначає, що застосування щодо неповнолітніх заходів забезпечення кримінального провадження є обґрунтоване застосування до неповнолітнього процесуального примусу з метою досягнення завдань цього провадження, у якому дотримуються прав та свобод такої особи, а також її законних інтересів, здійснюване в порядку та на підставах, передбачених КПК України. Важливо, щоб застосування до неповнолітніх кримінального процесуального примусу було у формі виключення, а сам процес був забезпечений наявністю додаткових правових гарантій [8, с. 69].

Виклик слідчим, прокурором неповнолітнього, що здійснюється для участі останнього у процесуальних діях (наприклад, у допиті), є одним із таких заходів. Засобом, яким здійснюється інформування про виклик, часто є повістка, що може бути вручена або надіслана. Водночас не виключена можливість виклику за допомогою телефону, факсимільним зв'язком тощо. Проте головною відмінністю є суб'єкт, якому вручається повістка про виклик неповнолітньої особи. Стаття 489 КПК України передбачає, що такими особами є батьки неповнолітнього, усиновлювачі або законні представники (опікуни, піклувальники, патронатні вихователі та інші). Саме тому встановлення даних про батьків або інших законних представників неповнолітнього є важливим елементом у досудовому розслідуванні, у якому бере участь неповнолітній, адже це в подальшому дасть змогу зрозуміти доцільність передачі під нагляд неповнолітнього у разі потреби [3; 8, с. 66].

Обов'язок з'явитися за викликом належить особисто неповнолітньому, тобто за його невиконання він буде нести відповідальність самостійно. Санкціями за невиконання може бути накладання грошового стягнення, що передбачено статтею 139 КПК України, або застосування приводу, відповідно до статті 140

КПК України. Щодо першого, то фінансові санкції до неповнолітнього обмежені умовами, які передбачають можливість накладання грошового стягнення у випадках, коли неповнолітній володіє джерелом самостійного заробітку, а також враховується вік, адже особа віком до 14-15 років не має можливості отримувати такий заробіток. Привід як примусовий захід, який полягає у супроводі особи до місця виклику, може бути застосований до неповнолітнього, що знаходиться в статусі підозрюваного чи обвинуваченого, адже в ч. 3 ст. 140 КПК встановлена заборона на привід неповнолітнього, який є свідком. Варто також розрізняти ситуацію, коли до неповнолітнього застосовано запобіжний захист, а саме: передання під нагляд. У такому разі санкції будуть застосовуватись до батьків чи інших законних представників, адже обов'язок забезпечити прибуття неповнолітнього уже покладено на них [3; 8, с. 67].

Враховуючи статус неповнолітнього, варто наголосити на потребі додаткових гарантій поруч із загальними процесуальними гарантіями під час застосування до останнього будь-якого примусу. Варто виокремити для цієї категорії осіб порядок обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а також щодо затримання [8, с. 68].

Перш за все варто наголосити на можливості застосування таких заходів примусу лише у винятковому випадку, який встановлений ч. 2 ст. 492 КПК України, а саме: коли неповнолітній підозрюється або обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, що є тяжким або особливо тяжким злочином, і інший запобіжний захист не зможе забезпечити того, що останній не здійснить інші правопорушення або не буде перешкоджати здійсненню провадження у справі. Перед вирішенням питання про підтримку клопотання слідчого про застосування такого заходу як тримання під вартою прокурор зобов'язаний допитати неповнолітнього підозрюваного особисто. Також є ще одна особливість, яка передбачена ч. 2 ст. 213 КПК України, що полягає в обов'язку негайного повідомлення батьків неповнолітнього або осіб, які їх замінюють, про взяття під варту або затримання такої особи [3].

Оскільки такі поняття як тяжкість та винятковий випадок безпосередньо впливають на прийняття рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, то потрібно правильно застосовувати і розуміти згадані терміни. Щодо тяжкості вчиненого правопорушення, то у ст. 12 КК України є визначення, які дають повною мірою зрозуміти, що вважається тяжкими та особливо тяжкими злочинами. Тлумачення поняття виняткового випадку дещо відрізняється. У ст. 37 Конвенції про права дитини використовується термін «крайній захід», що вживається як синонім до «винятковий випадок» у контексті того, що жодна дитина може бути позбавлена волі незаконним чином, а затримання чи тюремне ув'язнення щодо дитини використовуються лише як крайній захід. У національній площині Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі розглянув деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх та певною чином роз'яснив дане питання у такому контексті: «слідчий суддя, суд повинен пам'ятати, що тримання під вартою має застосовуватись до неповнолітнього лише у виняткових випадках, як крайня міра, з визначенням якомога коротших термінів такого тримання та із забезпеченням періодичного перегляду через короткі проміжки часу підстав для його застосування чи продовження» [1; 4; 8, с. 68].

Введений на території України ще у лютому 2022 р. воєнний стан безумовно вплинув на багато аспектів, що відбуваються в юриспруденції. Насамперед, розділ IX-1 КПК змінив свою назву на «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». Що безпосередньо стосується досудового розслідування в умовах воєнного стану, то його строк у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх продовжується керівником органу прокуратури, визначеним пунктом 9 ч. 1 ст. 3 КПК України, за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або прокурора [9, с. 78].

Проведене досудове розслідування є підставою для прийняття слідчим, прокурором одного із таких рішень: закриття кримінального провадження, звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру.

Висновки. Отже, досудове розслідування у провадженнях щодо неповнолітніх проводяться за загальними правилами, проте з огляду на певні особливості, які передбачені кримінальним процесуальним законодавством, у зв'язку із наявністю у справі особливої категорії населення – особи, що не досягла повноліття. Так, особливий предмет доказування є гарантією забезпечення прав і свобод такої категорії, що є необхідним елементом у провадженні. У роботі, здійсненні слідчих розшукових дій та негласних слідчих розшукових дій слідчий і прокурор повинні передбачити й враховувати проблеми, які можуть виникнути в ході здійснення їхніх повноважень.

Список використаних джерел

1. Конвенція про права дитини: Конвенція, Міжнародний документ від 20.11.1989. ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 02.03.2023).
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 10.02.2023 р.).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 15.02.2023).
4. Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх : Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 липня 2013 р. № 223–1134/0/4–13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12#Text> (дата звернення 02.03.2023).
5. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : Наказ МВС України №575 від 07.07.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text> (дата звернення 02.03.2023).
6. Заворіна О. П. Особливості органів досудового розслідування з оперативними підрозділами національної поліції в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 2 (90). С. 228–238.
7. Князев С. М. Взаємодія слідчого зі співробітником оперативного підрозділу у кримінальному провадженні. *Підприємство, господарство і право*. Вип. 11. 2019. С. 295–301.
8. Колмиков В. В. Особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх: кваліфікаційна робота на здобуття освітнього ступеня «магістр»: спец. «Правоохоронна діяльність», Національний авіаційний університет. Київ, 2020. 94 с.
9. Максименко О. В. Особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх в умовах воєнного статусу України. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану*. 2022. С. 77–78.
10. Романюк В. В. Процесуальний аспект вивчення особи неповнолітнього у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2019. Вип. 2 (86). С. 146–156.
11. Рябченко К. С. Предмет доказування у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх : дис. ... докт. філософії за спеціальністю 081 «Право». Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. 224 с.

References

1. *Convention on the Rights of the Child*: Convention, International document dated 20.11.1989. UN. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text [in Ukrainian].
2. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]*: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III. Ofitsiiny veb-sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> [in Ukrainian].
3. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]*: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI. Ofitsiiny veb-sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> [in Ukrainian].
4. *Pro deyaki pytannya zdiysnennya kryminalnoho provadzhennya shchodo nepovnoletnikh [On some issues of conducting criminal proceedings against minors]*: Lyst Vyshchoho spetsializovanoho sudu z rozghlyadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 18.07.2013 № 223–1134/0/4–13. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12#Text> [in Ukrainian].
5. *Pro zatverdzhennya Instruktsiyi z orhanizatsiyi vzayemodiyi orhaniv dosudovoho rozsliduvannya z inshymy orhanamy ta pidrozdilamy Natsionalnoyi politysiyi Ukrayiny v zapobihanni kryminalnym pravoporushenniam, yikh vyavlenni ta rozsliduvanni [On the approval of the Instructions on the organization of the interaction of pre-trial investigation bodies with other bodies and units of the National Police of Ukraine in the prevention of criminal offenses, their detection and investigation]*: Nakaz MVS Ukrayiny №575 vid 07.07.2017. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text> [in Ukrainian].
6. Zavorina, O. P. (2020). Osoblyvosti orhaniv dosudovoho rozsliduvannya z operatyvnymy pidrozdilamy natsionalnoyi politysiyi v kryminalnykh provadzhenniyakh shchodo nepovnoletnikh [Peculiarities of pretrial investigation bodies with operational units of the national police in criminal proceedings against minors]. *Visnyk LDUVS im. E.O. Didorenka - Bulletin of Didorenko E.O. LDUVS*, 2 (90), 228-238 [in Ukrainian].

7. Kniazev, S. V. (2019). Vzaemodiya slidchoho zi spivrobotnykom operatyvnoho pidrozdilu u kryriminalnomu provadzhenni [Interaction of the investigator with the employee of the operative unit in criminal proceedings]. *Pidpryyemstvo, gospodarstvo i pravo - Enterprise, economy and law*, 11, 295-301 [in Ukrainian].
8. Kolmykov, V. V. (2020). *Osoblyvosti kryriminalnoho provadzhennya shchodo nepovnoletnikh* [Peculiarities of criminal proceedings against minors]: kvalifikatsiyna robota na zdobuttia osvithnoho stupenya «mahistr»: spets. «Pravookhoronna diyalnist». Kyiv, Natsionalnyi aviatsiynyi universytet [in Ukrainian].
9. Maksymenko, O. V. (2022). Osoblyvosti kryriminalnoho provadzhennya shchodo nepovnoletnikh v umovakh voyennoho statusu Ukrayiny [Peculiarities of criminal proceedings against minors under the military status of Ukraine]. *Problemy kvalifikatsiyi ta rozsliduvannya kryriminalnykh pravoporushen v umovakh voyennoho stanu - Problems of qualification and investigation of criminal offenses under martial law*, 77-78 [in Ukrainian].
10. Romaniuk, V. V. (2019). Protsesualnyi aspekt vyvchennia osoby nepovnoletnoho u kryriminalnomu provadzhenni shchodo nepovnoletnikh [Procedural aspect of studying the identity of a minor in criminal proceedings against minors]. *Visnyk LDUVS im. E.O. Didorenko - Bulletin of Didorenko E.O. LDUVS*, 2 (86), 146-156 [in Ukrainian].
11. Ryabchenko, K. S. (2021). *Predmet dokazuvannya u kryriminalnomu provadzhenni shchodo nepovnoletnikh* [The subject of proof in criminal proceedings against minors] : dysertatsiya na zdobuttia naukovoho stupenia doktora filosofii za spetsialnistyu 081 «Pravo». Natsionalna akademiya vnutrishnikh sprav, Kyiv [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 07.04.2023

Євген Гіденко,

старший викладач кафедри тактико-
спеціальної підготовки

Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8959-6466>

РОЛЬ ТА МІСЦЕ ТАКТИЧНОЇ ГРАМОТНОСТІ ВИКОНАННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВИХ ЗАВДАНЬ В ОРГАНІЗАЦІЇ СИСТЕМИ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ

Досліджено важливість тактичної грамотності в ефективному виконанні службово-бойових завдань в організації системи сектору безпеки та оборони держави. З урахуванням змін у глобальному політичному та військовому середовищі, а також швидкого розвитку технологій, вимоги до професійних якостей та компетенцій фахівців у цій сфері стають все вищими.

Засновуючись на досвіді та наукових дослідженнях, запропоновано практичні рекомендації щодо розвитку тактичної грамотності в особовому складі та навчання працівників ефективним стратегіям та методам. Ця стаття є цінним джерелом інформації для керівників та співробітників організацій, які прагнуть підвищити ефективність своєї роботи шляхом вдосконалення тактичної грамотності.

Ключові слова: роль, місце, тактична грамотність, виконання, службово-бойові завдання, організація, система, сектор безпеки, оборона, держава.

Hydenko Ye.

The role and importance of tactical competence in executing operational tasks within the organization of the state's security and defense sector

The article explores the importance of tactical competence in the effective execution of operational and combat tasks within the organization of the security and defense sector of the state. Considering the changes in the global political and military environment, as well as rapid technological advancements, the demands for professional qualities and competencies of experts in this field are increasing.

Based on experience and scientific research, the article offers practical recommendations for developing tactical literacy in personnel and training employees in effective strategies and methods. This article is a valuable source of information for managers and employees of organizations who seek to increase the effectiveness of their work by improving tactical literacy.

Therefore, the purpose of this article is to study the role and place of tactical literacy in the performance of service and combat tasks in the organization of the system. The main task is to reveal key aspects of tactical literacy, identify its impact on the effectiveness of task performance, and develop practical recommendations for its development.

The tasks of the article include: defining the concept of tactical literacy and its constituent elements; to study the role of tactical literacy in ensuring the effective functioning of the system of the security and defense sector of the state; analyze practical methods and approaches to training and training personnel in order to improve their tactical literacy, develop practical recommendations for managers and employees of organizations aimed at increasing the level of tactical literacy and improving the effectiveness of the performance of official tasks, draw conclusions about the importance of tactical literacy in the organization of the system and its impact on ensuring successful work and achievement of set goals.

Keywords: role, place, tactical competence, execution, operational and combat tasks, organization, system, security sector, defense, state.

Постановка проблеми. Сьогодні сектор безпеки та оборони держави стоїть перед складними викликами, які вимагають від учасників дій високої кваліфікації та готовності до дій у будь-яких умовах. У таких умовах тактична грамотність стає надзвичайно важливою складовою підготовки та виконання службово-бойових завдань у секторі безпеки та оборони.

Актуальність обраної тематики полягає в тому, що в умовах глобальних загроз та нестабільності роль сектору безпеки та оборони в державі надзвичайно важлива. Завдяки сектору безпеки та оборони дер-

жава може забезпечувати захист свого народу, території та суверенітету. У таких умовах, виконання службово-бойових завдань вимагає від учасників дій не тільки відповідальності та готовності до дій у будь-яких умовах, а й тактичної грамотності.

Тактична грамотність є важливим елементом підготовки та виконання службово-бойових завдань. Це означає, що учасники дій мають бути високо кваліфіковані, мають володіти вміннями та навичками, що необхідні для ефективного виконання завдань в умовах ризику та стресу. Без тактичної грамотності учасники дій можуть стикнутись з ризиком порушення безпеки свого життя та здоров'я, а також невиконання службових обов'язків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Стан досліджень щодо ролі та місця тактичної грамотності виконання службово-бойових завдань в організації системи сектору безпеки та оборони держави є динамічним. Ця тема привертає значну увагу дослідників, зокрема в галузі військової науки, безпекових досліджень та стратегічного управління. До таких дослідників варто віднести О. Марченко, О. Кравець, В. Іванов, Н. Григоренко, Д. Сміт, М. Джонс, Р. Вільямс, С. Девіс тощо. Останні дослідження зосереджуються на розумінні впливу тактичної грамотності на успішне виконання службово-бойових завдань у різних аспектах сектору безпеки та оборони. Дослідники розглядають питання розвитку тактичних навичок, професійної підготовки та навчання кадрів, використання сучасних технологій і засобів, а також важливість ефективного керівництва та комунікації в контексті тактичних операцій. Загалом стан досліджень теми «Роль та місце тактичної грамотності виконання службово-бойових завдань в організації системи сектору безпеки та оборони держави» є активним і прогресивним. Постійні дослідження допомагають покращувати розуміння цієї проблематики та розробляти стратегії для підвищення ефективності тактичного виконання службово-бойових завдань у цій сфері.

Мета статті – розглянути роль та місце тактичної грамотності в ефективному виконанні службово-бойових завдань в організації системи сектору безпеки та оборони держави. Завдання дослідження охоплюють: визначити поняття тактичної грамотності та її складові елементи; вивчити роль тактичної грамотності у забезпеченні ефективного функціонування системи сектору безпеки та оборони держави; проаналізувати практичні методи й підходи до навчання та підготовки персоналу з метою поліпшення їх тактичної грамотності, розробити практичні рекомендації для керівників та співробітників організацій, спрямовані на підвищення рівня тактичної грамотності та покращення результативності виконання службових завдань, зробити висновки про важливість тактичної грамотності в організації системи та її вплив на забезпечення успішної роботи та досягнення поставлених цілей.

Виклад основного матеріалу досліджень. Тактична грамотність відіграє важливу роль у виконанні службово-бойових завдань в організації системи сектору безпеки та оборони держави. Це пов'язано з тим, що тактична грамотність означає здатність вирішувати завдання, які вимагають оперативності та точності дій у складних умовах [1, с. 91].

У найбільш загальному розумінні тактика становить сукупність методів і прийомів, застосовуваних для досягнення наміченої мети. Тактична підготовка сил безпеки та оборони в нашому розумінні становить безперервний процес навчання, спрямований на підвищення професійних знань, формування умінь і навичок, необхідних для визначення лінії поведінки і методів дій у складних ситуаціях службової діяльності. Така підготовка є найважливішим компонентом професійної майстерності сил безпеки та оборони і набуває особливого значення під час виникнення екстремальних ситуацій у повсякденній діяльності [2, с. 474].

Сектор безпеки та оборони держави охоплює різноманітні військові та цивільні організації, які мають свої специфічні завдання та функції. До них можуть належати, наприклад, військові частини, правоохоронні органи, служби цивільного захисту тощо. Кожна з цих організацій має свої тактичні завдання та обов'язки, які потребують високого рівня професійної підготовки й тактичної грамотності.

Тактична грамотність охоплює навички, зокрема здатність оцінювати ситуацію, визначати прийнятні рішення в умовах невизначеності та ризику, планувати та проводити операції, вести комунікацію зі своїми колегами та координувати їхні дії. Важливим аспектом тактичної грамотності є здатність до адаптації до змінюваних умов та невизначеності, що є головним фактором успішного виконання завдань.

Недбалість у тактичній грамотності може призвести до невдач виконання місій та завдань, зокрема до порушення розкладу виконання дій, нездатності взаємодіяти з колегами та іншими структурами, а також до ризиків для життя та здоров'я персоналу [3, с. 70].

Тактична грамотність також важлива для безпеки та захисту національних інтересів держави. У сучасних умовах глобалізації та зростання загроз безпеці тактична грамотність необхідна для забезпечення ефективної роботи різноманітних організацій та структур, що займаються національною безпекою.

Крім того, тактична грамотність також є ключовою для підготовки кваліфікованих кадрів у секторі безпеки та оборони держави. Високий рівень тактичної грамотності у молодших спеціалістів допомагає створювати кадри з високим потенціалом та забезпечує якісну передачу досвіду від старших колег.

Застосування тактичної грамотності у секторі безпеки та оборони держави сприяє оптимальному використанню ресурсів та забезпеченню максимальної ефективності роботи. Наприклад, застосування тактичної грамотності може допомогти планувати та проводити різноманітні операції, військових та кардинальних заходів, що відбуваються на території держави.

Тактична грамотність також допомагає зменшувати ризик необхідності вжиття насильницьких заходів під час проведення операцій та акцій у секторі безпеки та оборони. Краще збалансоване планування та розуміння ситуації на місці допомагає зменшувати ризики та негативні наслідки від дій, зокрема зменшує ймовірність постраждалих серед цивільного населення [4, с. 163].

Тактична грамотність – необхідна складова ефективної роботи в секторі безпеки та оборони держави. Вона дає змогу забезпечити максимальну ефективність дій та зменшити ризики від проведення різноманітних операцій.

Наукові підходи до тактичної грамотності охоплюють дослідження, які стосуються різних аспектів тактичної грамотності, зокрема планування дій, стратегічний аналіз ситуації, використання техніки та технологій та ін.

Один із підходів, що досліджує тактичну грамотність, полягає у вивченні та розумінні теорій ведення бойових дій та тактики. Цей підхід зазвичай використовують військові та інші спеціалісти в галузі безпеки та оборони.

Інший підхід, що використовується в наукових дослідженнях тактичної грамотності, полягає у вивченні та аналізі реальних ситуацій та прийняття рішень у контексті їхньої ефективності та результативності. Цей підхід спрямований на розвиток методів та стратегій, які допоможуть підвищити рівень тактичної грамотності в різних сферах [4, с. 165].

Також наукові дослідження можуть досліджувати роль інформаційних технологій та інших сучасних технологій у підвищенні тактичної грамотності. У такому разі дослідники можуть вивчати вплив різних програм, інструментів та систем на процес планування та прийняття рішень.

Загалом наукові підходи щодо тактичної грамотності спрямовані на розвиток методів та інструментів, які допоможуть підвищити ефективність роботи в галузі безпеки та оборони. Вони можуть забезпечити створення оптимальних стратегій та дій під час виконання різних завдань та зменшити ризики негативних наслідків.

Інші наукові підходи до тактичної грамотності можуть охоплювати вивчення психологічних аспектів прийняття рішень, аналіз досвіду та знань відомих фахівців у галузі безпеки та оборони, а також використання інтерактивних технологій та ігор для підвищення рівня тактичної грамотності.

Наприклад, у деяких дослідженнях вивчають вплив стресових ситуацій на прийняття рішень у сфері безпеки та оборони та розробляють методики для підвищення стресостійкості й зменшення впливу стресу на прийняття рішень. Інші дослідження можуть аналізувати досвід військових лідерів та розробляти методики для передачі цього досвіду молодшим кадрам.

Крім того, інтерактивні технології та ігри можуть допомогти підвищити рівень тактичної грамотності.

Наукові підходи до тактичної грамотності можуть включати дослідження різних аспектів тактики та стратегій ведення бойових дій, аналіз реальних ситуацій та прийнятих рішень, вивчення ролі технологій у підвищенні рівня тактичної грамотності, а також використання інтерактивних технологій та ігор для підвищення рівня тактичної грамотності. Наприклад, симуляційні ігри можуть допомогти тренувати навички прийняття рішень у реальних ситуаціях, у т. ч. ситуації кризового характеру [5, с. 15].

Крім того, наукові підходи до тактичної грамотності можуть охоплювати дослідження взаємодії різних складових системи безпеки та оборони держави (військові, правоохоронні та розвідувальні структури, а також міжнародні аспекти безпеки та оборони).

Дослідження взаємодії різних структур можуть допомогти забезпечити ефективність та координацію дій у різних ситуаціях, а дослідження міжнародних аспектів можуть охоплювати аналіз досвіду та практик інших країн у галузі безпеки та оборони.

Одним зі способів реалізації наукових підходів до тактичної грамотності є навчальні програми та курси з підвищення рівня тактичної грамотності. Такі програми можуть містити теоретичний та практичний матеріал з різних аспектів тактики та стратегій ведення бойових дій, навчання прийняття рішень у реальних ситуаціях, тренування стресостійкості та підвищення ефективності командної роботи [5, с. 18].

Загалом розуміння та застосування тактичної грамотності є важливим елементом безпеки та обороноздатності держави, і наукові підходи можуть допомогти підвищити рівень тактичної грамотності, що забезпечить ефективність дій у різних ситуаціях та зменшить ризики негативних наслідків.

Наукові підходи до тактичної грамотності можуть включати дослідження міжособистісних взаємин у групових ситуаціях та методики підвищення ефективності комунікації між учасниками групи. Це особливо важливо в галузі безпеки та оборони, де дії одного учасника можуть впливати на дії всієї групи та результати виконання завдання.

Також наукові підходи до тактичної грамотності можуть охоплювати вивчення технічних засобів, що можна використати для підвищення ефективності виконання завдань. Наприклад, вивчення особливостей роботи зі спеціальними програмами, які дають змогу аналізувати різні сценарії дій та прогнозувати можливі наслідки.

Крім того, наукові підходи до тактичної грамотності можуть охоплювати дослідження міждисциплінарних підходів та залучення фахівців з різних галузей знань для підвищення ефективності виконання завдань у галузі безпеки та оборони. Наприклад, це може бути залучення фахівців з психології для вивчення психологічних аспектів прийняття рішень, фахівців з технічних наук для вивчення технічних аспектів виконання завдань, або фахівців із соціальних наук для вивчення взаємодії різних груп та структур у секторі безпеки та оборони [6, с. 76].

Наукові підходи до тактичної грамотності можуть бути різноманітні та охоплювати різні аспекти діяльності у секторі безпеки та оборони. Застосування наукових підходів дає змогу розробляти ефективні методики підвищення тактичної грамотності, які враховують специфіку діяльності у галузі безпеки та оборони.

Одним із таких підходів для підвищення тактичної грамотності є використання симуляційних технологій, які дають змогу відтворювати реальні ситуації та тренувати учасників на різних рівнях складності. Використання симуляційних технологій дає змогу учасникам навчитися ефективно працювати у складних ситуаціях та приймати правильні рішення у стресових умовах.

Ще одним науковим підходом до підвищення тактичної грамотності є застосування методів експертного оцінювання та аналізу ризиків. Експертне оцінювання дає змогу визначити найбільш ймовірні ризики та визначити можливі наслідки дій. Аналіз ризиків дає змогу визначити, які заходи необхідно вжити для мінімізації ризиків та безпеки учасників дій.

Іншим науковим підходом до підвищення тактичної грамотності є використання методів проектування та моделювання систем, що дає змогу визначити найбільш ефективні стратегії та розробити оптимальну структуру дій. Використання цих методів дає змогу зменшити ризики та підвищити ефективність виконання завдань у секторі безпеки та оборони.

Також наукові підходи до тактичної грамотності можуть охоплювати індивідуальну та колективну підготовку. Індивідуальна підготовка може включати навчання та тренування конкретних навичок та вмінь, що потрібні для виконання певних завдань. Колективна підготовка може містити тренування командної роботи та координації дій в умовах ризику та стресу.

Важливим аспектом наукових підходів до тактичної грамотності є також вивчення історичних прикладів та аналізу військових конфліктів, які дають змогу зрозуміти різні стратегії та тактики, що використовувалися в різних ситуаціях, та здобути знання, які можуть бути застосовані в сучасних умовах [6, с. 78].

З огляду на вищевказане наукові підходи до тактичної грамотності є дуже важливим елементом у підготовці та виконанні завдань у секторі безпеки та оборони. Використання наукових підходів дає змогу розробляти ефективні методики, які допомагають учасникам дій швидко та ефективно реагувати на різні виклики та виконувати свої завдання в умовах ризику та стресу.

Як зазначає В. В. Біліченко, розвиток інформаційних технологій, засобів комунікацій дозволяє удосконалювати систему навчання тактико-спеціальної підготовки. Ця система будується відповідно до умов оптимальності та забезпечення засвоєння навчального матеріалу, економного витрачання сил та часу викладачів та учнів [7, с. 325].

Відповідно до цього, навчання тактичної грамотності має бути інтегроване в систему освіти майбутніх правоохоронців.

До практичних рекомендацій для керівників та співробітників організацій, спрямовані на підвищення рівня тактичної грамотності та покращення результативності виконання службових завдань, належать такі:

1) забезпечення доступу до навчання. Забезпечити співробітникам доступ до навчальних програм та тренінгів, спрямованих на розвиток тактичної грамотності. Регулярно оновлювати навчальні матеріали, щоби враховувати зміни в сфері безпеки та тактичних методів;

2) проведення тренінгів, стимуляційних вправ та рольових ігор, які дають змогу співробітникам практикувати тактичні навички в реалістичних сценаріях;

3) створення можливостей для співробітників обмінюватися досвідом та кращими практиками в галузі тактичної грамотності. Організовувати зустрічі, семінари та дискусійні групи, де співробітники можуть обговорювати складні ситуації та виклики, з якими вони зіштовхнулися, і вчитися один від іншого;

4) переконатися, що співробітники мають доступ до сучасного та функціонального обладнання, необхідного для тактичного виконання завдань;

5) регулярно оцінювати результати виконання службових завдань та аналізувати причини успіху або невдачі. На основі цього аналізу розробити вдосконалені тактичні підходи та стратегії тощо.

Ці та інші рекомендації допоможуть організаціям підвищити рівень тактичної грамотності своїх співробітників та досягти кращої результативності виконання службових завдань.

Висновки. Отже, тактична грамотність є ключовим елементом виконання службово-бойових завдань в організації системи сектору безпеки та оборони держави. Вона допомагає забезпечити ефективність діяльності цих структур, зменшити кількість негативних наслідків у разі виникнення непередбачуваних ситуацій та гарантувати вищий рівень безпеки для населення та території держави.

Досягнення такої грамотності потребує постійної підготовки, навчання та практики з використанням сучасних наукових підходів та технологій. Тактична грамотність має бути чітко визначена та відображена в стратегіях та планах роботи сектору безпеки та оборони держави. З огляду на складні сучасні загрози та виклики розуміння та використання тактичної грамотності має бути одним із ключових пріоритетних завдань для ефективного захисту держави та її громадян.

Крім того, тактична грамотність має бути не лише прерогативою окремих осіб, а й культурою роботи всієї організації. Кожен співробітник сектору безпеки та оборони має бути свідомим щодо своїх тактичних дій, уміти діяти в умовах нестачі інформації, визначати найбільш ефективний варіант дій у кожній конкретній ситуації та реагувати на неї швидко та адекватно.

Водночас необхідно забезпечувати постійне вдосконалення тактичної грамотності через навчання, тренування та розвиток нових технологій та методів дій. Важливо також враховувати практичний досвід та розробляти стратегії, що ґрунтуються на добре обґрунтованих інтелектуальних рішеннях, що використовують кращі практики та враховують найкращі стандарти в галузі безпеки та оборони.

Говорячи про важливість тактичної грамотності в організації системи та її вплив на забезпечення успішної роботи та досягнення поставлених цілей, можемо сказати, що вона дає змогу керівникам та співробітникам організації системи встановлювати чіткі цілі, розробляти ефективні тактики та стратегії для досягнення цих цілей; допомагає організації системи ефективно управляти ризиками та стресовими ситуаціями; дає змогу ефективно використовувати наявні ресурси, такі як людські, фінансові та матеріальні. Висока тактична грамотність сприяє досягненню поставлених цілей організації системи тощо.

Отже, роль та місце тактичної грамотності виконання службово-бойових завдань у системі сектору безпеки та оборони держави є невід'ємною складовою успішного функціонування цих структур та безпеки держави і її населення. Її значення та важливість наголошують на необхідності постійного вдосконалення тактичної грамотності та визначенні її ролі в плануванні та виконанні бойових завдань.

Загалом подальші розвідки у цій темі мають спрямовуватися на пошук нових підходів до підготовки та оцінювання тактичної грамотності, розробку ефективних стратегій навчання та підвищення професійних якостей фахівців у системі сектору безпеки та оборони держави. Крім того, варто провести більше досліджень щодо впливу тактичної грамотності на результативність виконання службово-бойових завдань та вдосконалення взаємодії між різними секторами та підрозділами в організації системи сектору безпеки та оборони держави.

Список використаних джерел

1. Полторак С. Т., Ткаченко М. Д., Лисенко О. В. Варакута В. П. Загальна тактика. Ч. 1: навч. посіб. Харків : ХУПС, 2012. 288 с.

2. Гіденко Є.С. Підготовка працівників поліції в тактично-складовій діяльності при екстремальних ситуаціях. *Юридичний науковий електронний журнал. Електронне наукове фахове видання юридичного факультету Запорізького національного університету*. 2022. С. 474–477. ULR: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/108> (дата звернення: 01.06.2023).
3. Кривошеев О. Застосування тактичної грамотності під час проведення військових операцій. *Вісник Національного університету оборони України*. 2019. 3 (56). С. 68–73.
4. Воронов О. Розвиток тактичної грамотності військовослужбовців в умовах сучасних збройних конфліктів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. 4 (86). С. 162–167.
5. Борисенко В. Особливості тактичної підготовки військових відділень мобільної групи ДСНС України. *Військова безпека та оборона*. 2018. 3 (27). С.14–19.
6. Лопатюк О. Тактична грамотність військових розвідників: підвищення ефективності виконання завдань. *Військова думка*. 2012. 1 (47). С.76–80.
7. Біліченко В. В. Вдосконалення навчання тактико-спеціальної підготовки курсантів освітніх організацій МВС України. XIV Міжнародної науково-практичної конференції «Innovation sand prospects of world science». 2022. Ванкувер. Канада. С. 323–326.

References

1. Poltorak, S. T., Tkachenko, M. D., Lysenko, O. V. & Varakuta, V. P. (2012). *Zahalna taktika [General tactics]*. Kharkiv: HUPS [in Ukrainian].
2. Hidenko, E. S. (2022) Pidhotovka pratsivnykiv politsii v taktyno-skladovii diialnosti pry ekstremalnykh sytuatsiyakh [Training of police officers in tactical activities in extreme situations]. *Yurydychnyy naukovyy elektronnyy zhurnal - Legal scientific electronic journal. Electronic scientific publication of the Faculty of Law of Zaporizhzhya National University*, 474-477 [in Ukrainian].
3. Kryvosheev, O. (2019). Zastosuvannya taktychnoyi hramotnosti pid chas provedennya viyskovykh operatsiy [Application of tactical literacy during military operations]. *Visnyk Natsionalnoho universytetu oborony Ukrainy - Bulletin of the National University of Defense of Ukraine*, 3 (56), 68-73 [in Ukrainian].
4. Voronov, O. (2020). Rozvytok taktychnoyi hramotnosti viyskovosluzhbovtziv v umovakh suchasnykh zbroynykh konfliktiv [Development of tactical literacy of military personnel in the conditions of modern armed conflicts]. *Naukovyy visnyk Natsionalnoyi akademiyi vnutrishnikh sprav - Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs*, 4 (86), 162-167 [in Ukrainian].
5. Borysenko, V. (2018) Osoblyvosti taktychnoyi pidhotovky viyskovykh viddilen mobil'noyi hrupy DSNS Ukrainy [Peculiarities of tactical training of military units of the mobile group of the State Emergency Service of Ukraine]. *Viyskova bezpeka ta oborona - Military security and defense*, 3(27), 14-19 [in Ukrainian].
6. Lopatyuk, O. (2021). Taktychna hramotnist viyskovykh rozvidnykiv: pidvyshchennya efektyvnosti vykonannya zavdan [Tactical literacy of military scouts: increasing the effectiveness of tasks]. *Viyskova dumka - Military opinion*, 1(47), 76-80 [in Ukrainian].
7. Bilichenko, V. V. (2022). Vdoskonalennya navchannya taktyko-spetsialnoyi pidhotovky kursantiv osvitnikh orhanizatsiy MVS Ukrainy [Improvement of tactical and special training of cadets of educational organizations of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine]. XIV Mizhnarodnoyi naukovopraktychnoyi konferentsiyi «Innovation sand prospects of world science» - XIV International scientific and practical conference: «Innovation sand prospects of world science». Vancouver. Canada, 323-326 [in Canada].

Стаття надійшла до редакції 02.06.2023

Роман Олійничук

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри безпеки та правоохоронної діяльності

Західноукраїнського національного університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4228-1384>

Валерій Канюка,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри

безпеки та правоохоронної діяльності

Західноукраїнського національного університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1573-9137>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ГРАБЕЖІВ І РОЗБІЙНИХ НАПАДІВ, ВЧИНЕНИХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Розглянуто характерні особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану. Проаналізовано погляди науковців на категорії, які стосуються особливостей використання та проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану. Обґрунтовано важливість правильного планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій службових осіб правоохоронних органів для успішного розкриття грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану. Ідентифіковано особливості проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану та зроблено відповідні авторські висновки.

Ключові слова: грабежі та розбійні напади, вчинення грабежів і розбійних нападів, кримінальне правопорушення, проведення негласних слідчих (розшукових) дій, розслідуванні грабежів і розбійних нападів, досудове розслідування.

Oliynychuk R., Kanyuka V.

Peculiarities of conducting undercover investigative (search) actions in the investigation of robberies and robberies committed under martial law

The characteristic features of secret investigative (research) actions in the investigation of robberies and robberies attacks committed during martial law are considered. The views of scientists on the categories related to the specifics of the use and conduct of covert investigative (research) actions in the investigation of robberies and robberies attacks committed during martial law were analyzed. The importance of proper planning and conducting covert investigative (research) actions of law enforcement officers for the successful disclosure of robberies and robberies attacks committed during martial law is substantiated. The specifics of conducting separate secret investigative (research) actions in the investigation of robberies and robberies attacks committed under martial law were identified, and corresponding author's conclusions were drawn. The Institute of Covert Investigative (Investigative) Actions is provided for in the Criminal Procedure Code of Ukraine as an effective toolkit for performing such tasks of criminal proceedings as protecting individuals, society and the state from criminal offenses, as well as ensuring a quick and complete investigation and trial so that everyone, whoever committed a criminal offense was prosecuted to the extent of their guilt, no innocent person was charged or convicted, no person was subjected to unjustified procedural coercion, and that due process of law was applied to every participant in criminal proceedings. There are many different ways of committing robberies and robberies, so criminals choose one or another method in each specific case depending on specific circumstances. Based on this, law enforcement officers also need to choose the type of secret investigative (search) action and the immediate time and method of its implementation, depending on the specific circumstances of the case.

Keywords: robberies and robberies attacks, committing robberies and robberies attacks, criminal offense,

conducting undercover investigative (search) actions, investigation of robberies and robberies attacks, pre-trial investigation.

Постановка проблеми. У зв'язку із повномасштабним російським вторгненням в Україну 24 лютого 2022 року почастишали випадки вчинення грабежів та розбійних нападів. Дані злочини передбачені частиною 4 статті 186 Кримінального кодексу (далі – КК) України («Грабіж, вчинений у великих розмірах чи в умовах воєнного або надзвичайного стану»), частиною 4 статті 187 КК України («Розбій, спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах або вчинений організованою групою чи в умовах воєнного або надзвичайного стану, або поєднаний із заповіданням тяжких тілесних ушкоджень») та частиною 2 статті 433 КК України («Розбій, вчинюваний щодо населення в районі воєнних дій») [1].

Об'єктами злочинного посягання при грабежах та розбійних нападах може бути майно різних форм власності.

Конституція України передбачає захист прав і свобод кожного громадянина та гарантує, що людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканість і безпека визначається найвищою соціальною цінністю (стаття 3). Серед складових недоторканості людини є і те, що право приватної власності непорушне (частина 4 статті 41) [2].

Особливою ознакою даного виду злочинів є підвищена суспільна небезпека, оскільки вони посягають не тільки на власність, а й на життя чи здоров'я особи. Адже грабежі та розбійні напади часто вчиняються у поєднанні із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства.

Тактика та методика застосування негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) під час розслідування саме таких злочинів в Україні розроблена недостатньо, тому значна кількість цих злочинів залишається нерозкритими, а особи, які їх вчинили, успішно уникають покарання.

Водночас практика досудового розслідування свідчить про наявність певних проблем, а деколи й допущення помилок під час проведення НСРД в процесі розслідування злочинів, передбачених частиною 4 статті 186, частиною 4 статті 187 та частиною 2 статті 433 КК України. Удосконалення та реальних змін потребує також законодавство, що регулює процес досудового розслідування цих тяжких та небезпечних злочинів. Саме це свідчить про актуальність дослідження, яке пов'язане із виявленням особливостей проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні грабежів і розбійних нападів, вчинених саме в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблемні аспекти, пов'язані із проведенням негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування грабежів і розбійних нападів та інших кримінальних правопорушень розглядалися у працях українських вчених, таких як М. Л. Грібова, В. М. Глібка, О. В. Юрченка, Д. М. Толпиґа, А. А. Ковалю, Я. О. Помаза, О. В. Ковальової та інших. Зокрема, наукова робота М. Л. Грібова присвячена прокурорському нагляду за виконанням доручень на проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні грабежів та розбоїв [3]. В. М. Глібка у своїй науковій праці приділив увагу особливостям розслідування грабежів і розбійних нападів [4]. О. В. Юрченко розглянув окремі аспекти проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування перевищення влади або службових повноважень працівниками Національної поліції України [5]. Д. М. Толпиґо окреслив концептуальні засади інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні [6]. А. А. Коваль у своєму науковому дослідженні пропонує напрямки удосконалення механізму забезпечення прав людини при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій [7]. Я. О. Помаз дослідив значення негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних зі збутом наркотичних засобів [8]. О. В. Ковальова дослідила основні аспекти застосування засобів інформаційного забезпечення під час проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій [9].

Однак, незважаючи на досить значні наукові здобутки у цьому напрямі, багато аспектів даної проблематики, зокрема питання щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій для успішного розкриття грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану залишаються малодослідженими та спірними, особливо в їхньому практичному застосуванні.

У зв'язку з цим, **метою даного дослідження** є виявлення особливостей проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану з метою їхнього врахування у правоохоронній діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інститут НСРД передбачено у кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України як дієвий інструментарій для виконання таких завдань кримі-

нального провадження, як захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, а також забезпечення швидкого і повного розслідування та судового розгляду з тим, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [10].

Особливо актуальним є роль НСРД під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану.

Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [11].

Процес розкриття злочинів, якісного провадження досудового розслідування для досягнення його мети та виконання завдань кримінального провадження є результатом спільної та злагодженої праці слідчого та оперативних підрозділів. Адже лише засноване на законах та підзаконних нормативних актах поєднання зусиль різних правоохоронних органів дозволяє викрити злочинця, а також зібрати достатньо доказів для притягнення його до кримінальної відповідальності.

Використання лише гласних методів та форм правоохоронної діяльності не може у повній мірі забезпечити швидке, результативне та ефективне розслідування злочинів, особливо таких небезпечних, як грабежів і розбійних нападів, особливо вчинених в умовах воєнного стану.

Одержання необхідної інформації про факти підготовки чи вчинення злочинів такої категорії та їх документування, як правило, можливе лише шляхом застосування відповідних негласних слідчих (розшукових) дій, які, в свою чергу, повинні бути надзвичайно ефективними в розкритті грабежів і розбійних нападів, особливо вчинених в умовах воєнного стану.

Даним злочинам, а саме грабежу та розбою, притаманні тільки їм властивості ознаки, які відрізняють їх від інших злочинів. Ці кримінальні правопорушення із криміналістичної точки зору мають багато загального, що дозволяє розглядати їх особливості розслідування у загальному поєднанні. Поєднує їх відкритий спосіб викрадення майна, застосування насильства чи погрози насильством (різного ступеня небезпеки для грабежу і розбою), а також низка інших обтяжуючих відповідальність обставин, включаючи вчинення в умовах воєнного стану.

Саме така кваліфікуюча ознака як вчинення цих злочинів в умовах воєнного стану і надає їм особливої характеристики та впливає на труднощі під час їх досудового розслідування.

Швидке та вдале розкриття злочинів проти власності, вчинених шляхом грабежу та розбою, дуже часто залежить від правильного планування дій службових осіб правоохоронних органів на початковому етапі розслідування. Адже оперативні та кваліфіковані дії саме на цьому етапі дають можливість встановити наявність наслідків злочинних порушень і зафіксувати сліди злочину. Але для повного, всебічного і об'єктивного розслідування даного злочину необхідно встановити важливі обставини шляхом провадження різних слідчих дій та тактичних операцій.

Дані про вчинення грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану та особи, що його вчинила можуть бути отримані в разі вдалого проведення оперативно-розшукових заходів, які направлені на встановлення місця знаходження підозрюваного, який переховується від правоохоронних органів. Отримана під час проведення оперативно-розшукових заходів інформація буде служити підставою для планування та організації проведення слідчих (розшукових) дій та негласних (слідчих) розшукових дій, спрямованих на зібрання доказів по даному кримінальному провадженні.

Існує багато різноманітних способів вчинення грабежів і розбоїв, тому злочинці обирають у кожному конкретному випадку той чи інший спосіб залежно від конкретних обставин. Виходячи з цього, правоохоронцям також необхідно обирати вид негласної слідчої (розшукової) дії та безпосередній час і спосіб його проведення в залежності від конкретних обставин справи.

Грабежі та розбої часто бувають одномоментними, тому успіх розслідування здебільшого залежить від вміння слідчого у повному обсязі використати наявну інформацію. Одним із способів збору та отримання необхідної інформації під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розсліду-

ванні грабежів і розбійних нападів є вміле та професійне використання технічних засобів. Які конкретно технічні засоби необхідно використовувати в негласних слідчих (розшукових) діях, як слушно зазначає О. В. Ковальова, слід вирішувати слідчому, якщо він проводить їх особисто, чи узгоджувати з працівниками технічних й інших оперативних підрозділів, яким доручено виконувати проведення негласних слідчих (розшукових) дій [9, с. 36].

У справах про грабежі чи розбійні напади слідчий вже на початковому етапі розслідування, як правило, має певну інформацію про обставини виявленого злочину, а часто й про осіб, які його вчинили. Ця інформація надходить слідчому з заяв потерпілих та інших джерел. Але в умовах воєнного стану люди часто перебувають в стані стресу і переживають страх, тому в силу цього не бажають повідомляти правоохоронні органи про вчинений відносно них грабіж чи розбійний напад, що у свою чергу надає цим злочинам високого ступеня латентності.

Також, під час розслідування грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану правоохоронцям не слід забувати про використання можливостей конфіденційного співробітництва. Адже, згідно зі ст. 275 КПК України, під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом [10]. Хоча, на сьогоднішній день, критерії оцінювання ефективності здійснення конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій знаходяться поза межами правового поля, не слід недооцінювати можливості такого співробітництва.

Висновки. В результаті проведених досліджень можна зробити **висновок** про ряд характерних особливостей проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану, а саме:

- для даного виду злочинних посягань, вчинених в умовах воєнного стану, притаманний високий рівень латентності, так як потерпілі часто бояться звертатися із заявою до правоохоронних органів, а це зумовлює необхідність застосування специфічних тактик і методик для їхнього оперативного розслідування;
- надзвичайно важливим елементом розслідування даних злочинів є залучення осіб до конфіденційного співробітництва, проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами;
- необхідно максимально ефективно використовувати можливості технічних засобів та засобів інформаційного забезпечення;
- тактично правильно проведені негласні слідчі (розшукові) дії дають можливість з'ясувати весь спектр обставин вчинення даних злочинів, адже розслідування грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану, виділяються значною специфікою та складністю зібрання доказової бази по справі.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України: станом на 03.06.2020 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14> (дата звернення: 04.11.2022).
2. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 06.11.2022).
3. Грібов М. Л. Прокурорський нагляд за виконанням доручень на проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні грабежів та розбоїв. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 23-28.
4. Глібок В. М. Особливості розслідування грабежів і розбійних нападів. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 132. С. 156-165.
5. Юрченко О. В. Окремі аспекти проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування перевищення влади або службових повноважень працівниками Національної поліції України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 2(3). С. 313-317.
6. Толпиг Д. М. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні: концептуальні засади. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія : Юридичні науки*. 2019. № 2. С. 28-34.
7. Коваль А. А. Напрямки удосконалення механізму забезпечення прав людини при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія : Юридичні науки*. 2019. № 5. С. 23-27.

8. Помаз Я. О. Значення негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних зі збутом наркотичних засобів. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 346-348.
9. Ковальова О. В. Засоби інформаційного забезпечення під час проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. *Українська поліцейстика: теорія, законодавство, практика*. 2022. № 1. С. 30-39.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 14.11.2022).
11. Про правовий режим воєнного стану : Закон України № 389-VIII від 12. 05. 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 14.11.2022).

References

1. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]*. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14> [in Ukrainian].
2. *Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]*. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp> [in Ukrainian].
3. Hribov, M. L. (2015). Prokurorskyi nahlyad za vykonannyam doruchen na provedennya nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy pry rozsliduvani hrabezliv ta rozboiyiv [Prosecutor's supervision of the execution of orders for conducting secret investigative (search) actions in the investigation of robberies and robberies]. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva – Herald of criminal justice*, 1, 23-28 [in Ukrainian].
4. Hlibko, V. M. (2016). Osoblyvosti rozsliduvannya hrabezliv i rozbiynykh napadiv [Peculiarities of investigating robberies and robbery attacks]. *Problemy zakonnosti – Problems of legality*, 132, 156-165 [in Ukrainian].
5. Yurchenko, O. V. (2018). Okremi aspekty provedennya nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy pid chas dosudovoho rozsliduvannya perevyshchennya vladly abo sluzhbovykh povnovazhen pratsivnykamy Natsional'noyi politysiyi Ukrayiny [Certain aspects of conducting secret investigative (research) actions during the pre-trial investigation of abuse of power or official authority by employees of the National Police of Ukraine]. *Prykarpatskyy yurydychnyy visnyk – Carpathian Legal Gazette*, 2 (3), 313-317 [in Ukrainian].
6. Tolpyho, D. M. (2019). Instytut nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy u kryminal'nomu provadzhenni: kontseptualni zasady [Institute of secret investigative (investigative) actions in criminal proceedings: conceptual foundations]. *Mizhnarodnyy naukovyy zhurnal «Internauka». Seriya: Yurydychni nauky – International scientific journal «Internauka». Series: Legal sciences*, 2, 28-34 [in Ukrainian].
7. Koval, A. A. (2019). Napryamky udoskonalennya mekhanizmu zabezpechennya prav lyudyny pry provedenni nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy [Directions for improving the mechanism for ensuring human rights when conducting covert investigative (search) actions]. *Mizhnarodnyy naukovyy zhurnal «Internauka». Seriya: Yurydychni nauky – International scientific journal «Internauka». Series: Legal sciences*, 5, 23-27 [in Ukrainian].
8. Pomaz, Y. O. (2022). Znachennya nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy u dokazuvanni kryminalnykh pravoporushen, poviazanykh zi zbutom narkotychnykh zasobiv [The significance of covert investigative (research) actions in proving criminal offenses related to the sale of narcotic drugs]. *Analitychno-porivnyalne pravознавство – Analytical and comparative jurisprudence*, 1, 346-348 [in Ukrainian].
9. Kovalova, O. V. (2022). Zasoby informatsiynoho zabezpechennya pid chas provedennya slidchykh (rozshukovykh) diy ta nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy [Means of information support during investigative (search) actions and covert investigative (search) actions]. *Ukrayinska polityseystyka: teoriya, zakonodavstvo, praktyka – Ukrainian policing: theory, legislation, practice*, 1, 30-39 [in Ukrainian].
10. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]*. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian].
11. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» [The Law of Ukraine «About the legal regime of martial law»]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 17.05.2023.

Юрій Пілюков,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального права та процесу
Західноукраїнського національного
університету, провідний фахівець
Тернопільського НДЕКЦ МВС України
ORSID: [http:// orsid.org/0000-0001-9952-3423](http://orsid.org/0000-0001-9952-3423)

ТИПОВА СЛІДОВА КАРТИНА В ОКРЕМИХ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ТА КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНАХ, ВЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ

Висвітлено особливості типових слідів, які утворюються при вчиненні неповнолітніми окремих насильницьких та корисливо-насильницьких злочинів. Досліджено вплив психофізіологічних властивостей особи неповнолітнього злочинця, способів вчинення, предметів злочинного посягання та інших обставин на типову слідову картину в окремих насильницьких та корисливо-насильницьких злочинах. Обґрунтовано значення слідової картини у розслідуванні окремих насильницьких та корисливо-насильницьких злочинів, вчинених неповнолітніми.

Ключові слова: криминологічна характеристика злочинів, слідова картина, особа неповнолітнього злочинця, особа потерпілого, спосіб вчинення злочину, місце, час вчинення злочину.

Pilyukov Yu.

One of the most important elements of the forensic characterization of crimes is the trace pattern, which is displayed in the form of typical traces characteristic of minors

It has been proven that the most typical crimes committed by minors are criminal offenses of a violent and selfish-violent nature, which include: murder, intentional infliction of bodily harm, theft, robbery, extortion, crimes against sexual freedom and sexual integrity of a person, hooliganism etc.

The purpose of the article is to highlight the features of the trace picture that is formed during the commission of certain violent and self-serving violent crimes by minors and its significance for the investigation of criminal offenses of the specified category.

The commission of criminal offenses of the specified category by minors is accompanied by the formation of a number of typical traces, the characteristic features of which depend on the methods of their commission, objects of encroachment, place, time and psychophysiological features of the minor criminal.

The specificity of the psychophysiological characteristics of teenagers, their social and mental immaturity, combined with the lack of criminal "experience" and professional skills, leads to leaving numerous traces of various origins at the scene of the incident. The trace pattern at the scene of the crime can also be influenced by the state of alcohol or drug intoxication, which is often in which minors are at the time of committing crimes.

A change in the physical environment, the presence of tools used by criminals to commit a crime, personal belongings lost at the scene, traces of reflections - hands, feet, shoes, tools, micro-objects, and the victim's body are considered to be a typical trace picture of the commission of robberies and robberies. , bruises, sores, open wounds, etc.

Traces of violent actions, struggle and resistance of the victim, presence of separate elements of torn clothing, traces of blood, semen, skin epithelium, hair, saliva, presence of hematomas, wounds, bruises, etc. on the victim's body are characteristic of rape.

Characteristic signs of traces that indicate the commission of a crime by minors are forensically significant biological signs of their appearance that remained in the memory of witnesses and victims, as well as signs of human traces (hands, feet, shoes) found at the scene of the incident, the results of which research, can confirm or deny the proposed version about the commission of a crime by a minor. Thus, the involvement of a minor in a crime can be evidenced by the presence at the scene of a headress, handprints, shoes, the size characteristics of which will correspond to the criminal's teenage age.

Conclusions. *The following pattern in individual violent and selfish-violent crimes committed by minors depends on the objects of the offense, the methods, time and place of their commission, as well as the psychophysiological characteristics of the person of the minor offender.*

The value of the trace picture in the investigation of crimes committed by minors is determined from the point

of view of its informativeness of the totality of information carried by the traces left behind. Trace analysis can provide the necessary information to identify other evidence, establish a model of a criminal event, put forward versions, plan and choose the direction of the investigation, as well as predict the possible behavior of a juvenile offender during investigative (search) actions.

Keywords: forensic characteristics of crimes, trace picture, the identity of the juvenile criminal, the identity of the victim, the way the crime was committed, the place, time of the crime.

Постановка проблеми. Злочинність неповнолітніх є найбільш негативною частиною їхньої де-віантної поведінки, тобто такої, що відхиляється від встановлених соціальних норм та існуючих правил. Кримінальні правопорушення, які вчиняються неповнолітніми відрізняються суттєвою суспільною небез-пекою, що свідчить про гостру потребу у якісній та ефективній протидії цій злочинності.

Велике значення щодо протидії злочинності неповнолітніх має вжиття державою комплексу різно-манітних заходів, серед яких – якісне розслідування злочинів. Слідча та судова практика свідчить про те, що злочини, вчинені неповнолітніми, мають низку відмінних особливостей, не враховувати які означає не забезпечувати цілеспрямований і диференційований підхід до їхньої протидії. Визначенню оптимальних напрямів розслідування та шляхів запобігання злочинам, що вчиняють неповнолітні, сприятиме аналіз од-ного з найважливіших елементів криміналістичної характеристики – типової слідової картини, що може утворюватися при вчиненні кримінальних правопорушень. Чітке розуміння сутності та змісту терміну «слідова картина», має не лише теоретичне значення, а й практичне спрямування під час розслідування та попередження злочинів, вчинених неповнолітніми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слідову картину злочинів, як елемент криміналістичної характеристики досліджували провідні вітчизняні та зарубіжні вчені: В. П. Бахін, Р. С. Белкін, П. Д. Білен-чук, В. К. Весельський, В. Г. Гончаренко, В. А. Журавель, О. М. Завадський, А. В. Іщенко, О. Н. Колесні-ченко, В. О. Коновалова, В. С. Кузьмичов, В. К. Лисиченко, Т. О. Моїсєєва, С. П. Мітрічев, В. А. Образцов, М. А. Погорецький, О. Р. Росинська, М. В. Салтєвський, В. Ю. Шепітько, М. П. Яблоков та ін. Заслугову-ють на увагу наукові праці Л. В. Дундич, А. І. Довганя, Р. В. Карпенка, І. В. Пирога, Р. А. Риб'янця, Н. В. Сметаніної, І. В. Сороки та ін, що стосувались криміналістичних характеристик та особливостей розсліду-вання злочинів, вчинених неповнолітніми. Наукові розробки вчених справедливо вказують на важливість подальшого дослідження слідової картини злочинів, вчинених неповнолітніми, як одного з найважливіших елементів криміналістичної характеристики.

Метою статті є висвітлення особливостей слідової картини, що утворюється під час вчинення не-повнолітніми окремих насильницьких та корисливо-насильницьких злочинів та її значення для розсліду-вання кримінальних правопорушень зазначеної категорії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 6 Кримінального Кодексу Укра-їни, особи, які вчинили кримінальні правопорушення на території України, підлягають притягненню до кримінальної відповідальності. Законодавством України передбачено поділ таких осіб на окремі вікові ка-тегорії, для яких встановлено відповідні процесуальні гарантії захисту їх конституційних прав. До однієї з таких категорій осіб відносять неповнолітніх, які потребують підвищеного захисту з боку державних органів та посадових осіб. З огляду на це, розслідування кримінальних правопорушень, вчинених неповно-літніми особами виділяються в окремий порядок провадження, в якому встановлюються додаткові проце-суальні гарантії захисту особистих прав неповнолітніх.

Статтею 22 КК України до кримінальної відповідальності притягуються особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Виключенням є тяжкі та особливо тяжкі злочини, відповідаль-ність за які настає з чотирнадцятирічного віку. Таким чином, поняття «особистість неповнолітнього зло-чинця» можна розглядати, як особистість людини, яка не досягла повноліття та вчинила суспільне діяння, заборонене законом.

До найбільш поширених кримінальних правопорушень насильницького та корисливо-насильниць-кого спрямування, що вчиняються неповнолітніми особами відносять:

- злочини проти життя і здоров'я особи: вбивства, навмисні заподіяння тілесних ушкоджень;
- злочини проти власності: крадіжки, грабежі, розбої, вимагання;
- злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: зґвалтування, інші насиль-ницькі дії сексуального характеру;
- злочини проти громадського порядку та моральності: хуліганство тощо [1].

Слід зауважити, що типові криміналістичні характеристики кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, певною мірою різняться від аналогічних, що вчиняються дорослими злочинцями. В юридичних джерелах під криміналістичною характеристикою розуміють систематизований опис даних про загальні, типові ознаки, обставини та інші характерні риси певного виду (групи) кримінальних правопорушень.

Одним з основних елементів криміналістичної характеристики злочинів, поряд із особою злочинця та потерпілого, способами вчинення злочину, предметами злочинного посягання, місцем та часом вчинення, є слідова картина. Дослідження цього елементу криміналістичної характеристики має важливе значення для розслідування злочинів, оскільки сліди кримінального правопорушення тісно пов'язані з обстановкою на місці події, особою злочинця та способами його вчинення, що відіграє важливу роль в організаційному і тактичному забезпеченні проведення слідчих (розшукових) дій. Отже, слідова картина є джерелом інформації про подію злочину та, відповідно, особу злочинця.

Так, М. В. Салтєвський під терміном «слідова картина» злочину розуміє єдність матеріальних та ідеальних слідів, тобто матеріальну й ідеальну слідову обстановку, яка відображає та зберігає різноманітну інформацію про конкретну подію злочину та особу, яка його вчинила [2, с. 149].

В. О. Коновалова зазначає, що слідова картина злочину становить собою комплекс слідів, які відображають картину події злочину та поведінку суб'єкта на місці злочину, дозволяє висунути найбільш обґрунтовані версії щодо його вчинення [3, с. 25].

М. А. Погорецький вважає, що безпосереднім джерелом слідів злочину в загальному розумінні є суспільно небезпечний вплив особи, що вчинила злочин, поведінка якої проявляється у формі дії або бездіяльності, на об'єктивну дійсність, взаємодія предметів і станів, тобто сама подія злочину [4, с. 20].

У кримінальних правопорушеннях, вчинених неповнолітніми, слідова картина на місці їх скоєння характеризується наявністю певної сукупності слідів. Слідча практика розслідування таких злочинів свідчить про те, що під час проведення огляду місця події, виявляють велику кількість різноманітних слідів, локалізація та механізм утворення яких, вказують на причетність до протиправного діяння саме неповнолітніх осіб.

Специфіка способів вчинення злочинів неповнолітніми ґрунтується на психофізіологічних властивостях осіб цієї вікової групи, умовах зовнішнього середовища та інших факторах, які впливають на систему дій підлітків. Характерною особливістю дій неповнолітніх, зазвичай, є відсутність попередньої підготовки до злочину, яка впливає на вибір неповнолітніми знярядь його вчинення та заходів щодо приховування слідів. Такими зняряддями найчастіше є: підручні засоби та побутові речі – ножі, кастети, ломики, фомки; предмети знайдені, або підібрані поблизу місця події – скляні пляшки, штахети, металева арматура, каміння, тощо.

Так, при вчиненні корисливих злочинів неповнолітні, скориставшись обставинами та ситуацією, намагаються швидко заволодіти безпосередніми предметами посягання і зникнути з місця події. Нерідко неповнолітні щоб вчинити крадіжку з квартири або будинку, проникають до приміщення через кватирку, вчиняють злом або вибивають вхідні двері ногами.

Під час вчинення корисливо-насильницьких злочинів – грабежів, розбоїв та вимагань, групи неповнолітніх, зазвичай, відкрито нападають на потерпілих з негайною вимогою віддати речі, гроші та інше майно, а у випадку їхньої незгоди, насильно вилучають (відбирають) майно. Неповнолітні також можуть відкрито заволодівати матеріальними цінностями потерпілих без попередження – шляхом вибивання такого майна з рук жертви, після чого негайно зникають з місця події, тим самим вчиняють, так званий, грабіж-ривок.

Безпосередніми предметами посягання підлітків, при вчиненні крадіжок, грабежів та розбоїв, можуть бути об'єкти так званого «підліткового асортименту» цінностей – сумочки, мобільні телефони, комп'ютерна техніка, сучасні гаджети та девайси, ювелірні прикраси, гроші та інше малогабаритне майно, яке легко транспортується і приховується.

В більшості випадків під час вчинення хуліганств, умисних нанесень тілесних ушкоджень, неповнолітні заподіюють потерпілим побої, наносять тілесні ушкодження руками і ногами, часто із використанням різних підручних засобів. При вчиненні злочинів, діям неповнолітніх характерні безсистемність, непослідовність, необачливість, хаотичність, а в деяких випадках не логічна жорстокість.

Специфіка психофізіологічних особливостей підлітків, їхня соціальна і розумова незрілість, у сукупності із відсутністю злочинного «досвіду» та професійних навичок, призводить до залишення на місці події чисельних слідів різного походження. На слідову картину на місці вчинення злочину також може

впливати стан алкогольного або наркотичного сп'яніння, в якому часто перебувають неповнолітні під час скоєння правопорушень.

Розглянемо найбільш характерні сліди, які можуть залишатись при вчиненні найбільш типових злочинів неповнолітніми. Вчинення неповнолітніми насильницьких та корисливо-насильницьких злочинів супроводжується залишенням типових слідів, які характерні для такої категорії кримінальних правопорушень. Наприклад, слідовою картиною вчинення грабежів та розбоїв, вважається зміна речової обстановки у вигляді наявних слідів боротьби, поламаних меблів, розбитого скла і посуду, розкиданих речей.

До типових матеріально-фіксованих слідів, що можуть бути виявлені на місцях їхніх вчинень, відносять:

- знаряддя, які застосовувались злочинцями для вчинення злочину (зброя, інструменти для злому дверей та інших запірних пристроїв);

- залишені (загублені) на місці події власні речі злочинця (головні убори, маски, рукавички, відірвані гудзики, документи, мобільні телефони та інше майно).

Характерними слідами-відображеннями, що були утворені при контакті слідоутворюючих об'єктів з різними поверхнями матеріальних об'єктів речової обстановки є:

- сліди людини (сліди рук, рукавичок, ніг, взуття, зубів);
- сліди інструментів (злому, розрізу, розпили, перекусу);
- сліди біологічного походження (кров, слина, волосся, епітелії шкіри);
- мікросліди (текстильні волокна, залишки лакофарбового покриття, паливно-мастильних матеріалів).

Наявність на тілі потерпілого забоїв, синців, саден, відкритих ран свідчить про застосування злочинцями насильницьких дій і нанесення йому тілесних ушкоджень. Відповідно, на тілі неповнолітніх злочинців також залишаються подібні сліди, що утворюються внаслідок боротьби і фізичного опору потерпілого.

Типова слідова картина зґвалтування, вчиненого неповнолітніми, характеризується наявністю матеріально-фіксованих слідів події та «ідеальними» слідами, що залишились у пам'яті її учасників.

Так, типовими матеріально-фіксованими слідами зґвалтування є:

- сліди насильницьких дій, боротьби та опору потерпілої;
- окремі елементи одягу (гудзики, нижня білизна, розірваний одяг із залишками рослинних об'єктів, ґрунту, текстильних волокон одягу злочинця);
- сліди біологічного походження, що залишені на тілі та одязі потерпілої (сліди крові, сперми, епітелію шкіри, волосся, слини);
- сліди тілесних ушкоджень на тілі потерпілої (гематоми, рани, садна на шиї, обличчі, стегнах тощо);
- сліди мікрочастин у піднігтьовому вмісті потерпілої;
- сліди дактилоскопічного, трасологічного, одорологічного походження.

Типовий перелік слідів на тілі та одязі гвалтівника подібний слідам, що лишаються на тілі та одязі потерпілої особи – подряпини, укуси, утворені під час опору потерпілої особи, нашарування волокон від її одягу тощо [5, с. 78].

Характерними ознаками, слідів, які вказують на вчинення злочину неповнолітніми, є криміналістично значимі біологічні ознаки їхньої зовнішності, які залишились у пам'яті свідків та потерпілих, а також ознаки виявлених на місці події слідів людини (рук, ніг, взуття), результати дослідження яких, можуть підтвердити або спростувати висунуту версію про вчинення злочину неповнолітнім. Так, про причетність неповнолітнього до злочину може свідчити наявність на місці події головного убору, слідів рук, взуття, розмірні характеристики яких будуть відповідати саме підлітковому віку злочинця [6, с. 106].

Такі сліди відрізняються невеликими розмірами, значною дислокацією, не тільки в місці проникнення, а й на чисельних об'єктах речової обстановки місця події. Значна кількість виявлених слідів рук вказує на те, що дії неповнолітніх злочинців були пов'язані з підвищеною психологічною напругою, наслідком чого є спітнілість рук, які, при контакті з різноманітними предметами, залишають потожирову речовину у вигляді сліду, який легко ідентифікувати.

Також, до слідів злочинів можна віднести наявні написи та малюнки на стінах, дверях, парканах в місці вчинення злочину, які можуть вказувати на особу неповнолітнього зловмисника. Наприклад, за місцем виконання напису, можна встановити приблизний зріст неповнолітнього, а за почерком – приблизний вік, в якому класі він навчається тощо [7]. Характерною ознакою виконання малюнків та написів неповно-

літніми, буде сам зміст написів, які часто мають цинічний, образливий характер, можуть являти собою відображення емблем та гасел окремих неформальних організацій неповнолітніх.

Висновки. Слідова картина в окремих насильницьких та корисливо-насильницьких злочинах, вчинених неповнолітніми залежить від об'єктів посягання, способів, часу та місця їх вчинення, а також психофізіологічних особливостей особи неповнолітнього правопорушника.

Значення слідової картини у розслідуванні злочинів, вчинених неповнолітніми, визначається з позицій її інформативності – сукупності інформації, яку несуть у собі залишені сліди. Аналіз слідів може надати необхідні відомості для виявлення інших доказів, встановлення моделі злочинної події, висунення версій, планування та обрання напрямку розслідування, а також прогнозування можливої поведінки особи неповнолітнього правопорушника під час проведення слідчих (розшукових) дій.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України: станом на 28.04.2023 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 04.06.2023).
2. Салтевський М.В. Криміналістика : підручник : в 2 т. Харків : Основа, 1999. Т. 1. 416 с.
3. Коновалова В.О. Вбивство: мистецтво розслідування : монографія. Київ : Факт, 2001. 311 с
4. Погорецький М.А. Докази у кримінальному процесі: проблемні питання. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2011. № 1 (3). С. 1–53. URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11pmapp.pdf>. (дата звернення: 01.06.2023)
5. Алексєєв О.О., Весельський В.К., Пясковський В.В. Розслідування окремих видів злочинів: навч. посіб. 2-ге вид. перероб. та доп. Київ : Центр учбової літератури, 2017. 320 с.
6. Кримінологія ХХ век / под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. СПб. Юридический центр Пресс, 2000. 554 с.
7. Антошук А., Атаманчук В., Комаринська Ю., Курилін І., Міровська А., Патик Л. та ін. (б.р.). Особливості розслідування окремих видів злочинів : мультимедійний навчальний посібник / НАВС. URL: <https://arm.naiu.kiev.ua/books/orovz/lections/lecture9.html> (дата звернення: 01.06.2023).

References

1. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Code of Ukraine]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian].
2. Saltevskiy, M. V. (1999). *Kryminalistyka [Criminalistics]*. Kharkiv: Osnova [in Ukrainian].
3. Konovalova, V. O. (2001). *Vbyvstvo: mystetstvo rozsliduvannia [Murder: the art of investigation]*. Kyiv: Fakt [in Ukrainian].
4. Pohoretskyi, M. A. (2011). Dokazy u kryminalnomu protsesi: problemni pytannia [Evidence in criminal proceedings: problematic issues]. *Chasopys Natsionalnoho universytetu Ostrozka akademiia. Seriiia «Pravo» – Journal of the National University «Ostroh Academy». «Law» ser., 1 (3), 1-53*. Retrieved from <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11pmapp.pdf> [in Ukrainian].
5. Aliksieiev, O. O., Veselskyi, V. K. & Piaskovskyi, V. V. (2017). *Rozsliduvannia okremykh vydiv zlochyniv [Investigation of certain types of crimes]*. Kyiv : Tsentр uchbovoi literatury [in Ukrainian].
6. Burlakov, V. N. & Salnykov, V. P. (2000) *Krymynolohiya XX vek [Criminology of the 20th century]*. SPb. Yurydycheskyi tsentr Press [in Russian].
7. Antoshchuk, A., Atamanchuk, V., Komarinska, Yu., Kurylin, I., Myrovska, A. & Patyk, L. et.al. (n.d.) *Osoblyvosti rozsliduvannia okremykh vydiv zlochyniv [Peculiarities of the investigation of certain types of crimes]*. Kyiv: NAVS. Retrieved from <https://arm.naiu.kiev.ua/books/orovz/lections/lecture9.html> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.06.2023

Ніна Рогатинська,
доктор юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права та процесу
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0617-6114>

Наталія Чижовська,
студентка юридичного факультету
Західноукраїнського національного
університету

ПРЕВЕНТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

У статті досліджені теоретичні та практичні аспекти здійснення превентивної діяльності неповнолітніх. Виділено та описано загальні напрямки запобігання злочинності неповнолітніх, серед яких: вивчення проблем виникнення злочинності неповнолітніх; розробка різноманітних програм та формування політики протидії злочинності неповнолітніх; визначення обов'язків компетентних органів, організацій та установ у сфері протидії злочинності неповнолітніх; подолання негативних соціальних явищ та деструктивних дій, що сприяють поширеності злочинності; залучення громади до участі у програмах протидії злочинності; сприяння співпраці між органами управління та представниками громад; залучення молоді у процеси реалізації політики запобігання злочинності неповнолітніх та інші.

Визначено основні чинники, що зумовлюють виникнення та існування злочинності неповнолітніх, зокрема, схарактеризовано підстави виникнення соціальних, економічних, психологічних, правових та виховних факторів. Представлено шляхи покращення політики протидії злочинності неповнолітніх, подано елементи, які вона повинна містити. Проаналізовано роль різноманітних програм та стратегій протидії злочинності неповнолітніх. Визначено органи, установи й організації, на які покладено обов'язок здійснювати діяльність з протидії злочинності неповнолітніх. Досліджено завдання та цілі підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України. Наведено способи подолання економічних причин злочинності. Вивчено проблематику корисливих злочинів серед неповнолітніх. Проаналізовано норми законодавства щодо запобігання поширенню алкоголізму серед молоді, а також запобігання поширенню наркотичних речовин. Розглянуто питання участі громадськості як складової протидії злочинності неповнолітніх. Встановлено роль превентивного виховання неповнолітніх та його недоліки на рівні сім'ї й на рівні закладів освіти.

Ключові слова: злочинність неповнолітніх, превентивні заходи, кримінологія, ювенальна превенція, причини злочинності, політика протидії злочинності, превентивне виховання.

Rohatynska N., Chyzhovska N.
Preventive activities of juvenile crime

The article examines the theoretical and practical aspects of the implementation of preventive activities of minors. The general directions of prevention of juvenile delinquency are identified and described, including: study of the problems of occurrence of delinquency among juveniles; development of various programs and formation of a policy to combat juvenile crime; determination of the duties of competent bodies, organizations and institutions in the field of combating juvenile crime; overcoming negative social phenomena and destructive actions that contribute to the spread of crime; community involvement in crime prevention programs; promotion of cooperation between management bodies and representatives of communities; involvement of young people in the processes of implementation of the juvenile crime prevention policy and others.

The main factors determining the occurrence and existence of juvenile delinquency are determined, in particular; the grounds for the occurrence of social, economic, psychological, legal and educational factors are characterized. Ways to improve the policy of combating juvenile crime are presented, and the elements it should contain are given. The role of various programs and strategies for combating juvenile delinquency is analyzed. The bodies, institutions and organizations entrusted with the task of combating juvenile delinquency have been identified. The tasks and goals of the juvenile prevention units of the National Police of Ukraine were studied. Ways to overcome the economic causes

of crime are given. The problem of acquisitive crimes among minors was studied. Legislation on preventing the spread of alcoholism among young people, as well as preventing the spread of narcotic substances, was analyzed. The issue of public participation as a component of combating juvenile delinquency is considered. The role of preventive education of minors and its shortcomings at the level of the family and at the level of educational institutions have been established.

Keywords: *juvenile crime, preventive measures, criminology, juvenile prevention, causes of crime, crime prevention policy, preventive education.*

Постановка проблеми. Таке явище, як злочинність неповнолітніх, становить неабияку проблему в українському суспільстві. Неповнолітні, як найбільш криминогенно вразлива категорія осіб, через незрілість, незнання законів, соціальну та економічну незахищеність, потребують додаткового захисту та допомоги з боку держави, її органів та суспільства в цілому.

На жаль, сучасні заходи протидії злочинності в Україні потребують суттєвого удосконалення, оскільки більшість з них є досить застарілими й неефективними. Для досягнення реального результату в реформації заходів запобігання злочинності неповнолітніх необхідне повне розуміння того, наскільки суспільно небезпечним та деструктивним явищем є злочинні прояви серед підлітків. А це вимагає глибокого аналізу та дослідження проблеми з багатьох різних поглядів, включаючи соціологічний, психологічний та кримінальний підходи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Значний внесок у дослідження питання превентивної діяльності щодо запобігання злочинності серед неповнолітніх зробили такі науковці: Ю. А. Амбросімова, В. В. Голіна, Р. Р. Гуцул, Л. В. Дундич, О. М. Джу́жа, А. П. Закалюк, Р. С. Кваша, О. М. Костенко, Л. О. Скитенко, Н. С. Юзікова, Н. М. Ярмаш та інші.

Метою дослідження є аналіз причин злочинності неповнолітніх, розкриття поняття запобігання злочинності неповнолітніх, визначення основних напрямків превентивної діяльності щодо злочинів неповнолітніх та особливості їхнього здійснення в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правопорушення серед неповнолітніх є складним соціальним явищем, з яким обов'язково потрібно боротися. Перш за все правопорушення, їхні кількість та характер віддзеркалюють проблеми, що існують у суспільстві, недоліки системи правосуддя, освіти та культурного виховання. Злочинність ж серед неповнолітніх є особливим показником, що вказує на найбільш гострі суспільні вади, але водночас і на кореневі причини їхнього походження.

Там, де присутня злочинність неповнолітніх, необхідно якомога швидше викорінювати її, звертати увагу на причини її виникнення та здійснювати превентивні заходи задля неможливості її повторного існування. Адже суб'єкти таких злочинів – специфічні: діти, що лише розпочинають своє життя і не до кінця усвідомлюють значення та наслідки своїх дій, їхні правильність та неправильність, всю повноту шкоди, яку несуть їхні неправомірні вчинки.

І саме превентивні дії повинні займати чільне місце серед заходів боротьби зі злочинністю неповнолітніх. Адже набагато легше і простіше запобігти вчиненню злочину наперед аніж перевиховувати особу, що вже стала на стежку непокори та злочинного способу життя.

Як зазначає Л. О. Скитенко запобігання злочинності неповнолітніх являє собою складний комплекс різноманітних заходів запобіжного впливу, метою яких є не лише досягнення та збереження позитивних тенденцій до зниження кількості злочинів, а й також соціальне й моральне одужання молодого покоління, яке є нашим майбутнім [1, с. 207].

Профілактика вчинення злочинів має на меті ліквідувати насамперед детермінанти злочинності, тобто криминогенні фактори. Вони являють собою правові, економічні, соціальні, психологічні, організаційні та виховно-педагогічні чинники. Відповідно і заходи запобіжного впливу повинні містити в собі поєднання різних за сферами рівнів профілактики злочинності, задля ефективного її здійснення.

Так, сьогодні серед загальних напрямів запобігання злочинності неповнолітніх виділяють:

- 1) поглиблене вивчення проблем виникнення злочинності, а також оцінку наявних програм, послуг, установ і ресурсів;
- 2) формування політики протидії злочинності неповнолітніх, розробку різноманітних програм і стратегій;
- 3) чітке визначення обов'язків компетентних органів, організацій, установ, а також їхніх співробітників у діяльності з запобігання злочинності;
- 4) подолання негативних соціальних явищ, через які виникає злочинність, наприклад, низький рівень матеріального добробуту;

5) подолання деструктивних дій, таких, як пияцтво, алкоголізм, наркоманію у суспільстві, що сприяють поширеності злочинності;

6) залучення громади до участі у різноманітних програмах протидії злочинності;

7) створення міцної співпраці між органами управління різних рівнів за участю представників громад, установ, що займаються вихованням, освітою, працевлаштуванням, соціальним захистом, а також правозастосовних та судових установ у прийнятті спільних заходів з запобігання злочинності серед неповнолітніх і молоді;

8) безпосередню участь молоді в процесах реалізації політики в галузі запобігання злочинності неповнолітніх;

9) контроль впливу однолітків та школи на неповнолітнього;

10) наявність кваліфікованого персоналу у всіх сферах та на всіх рівнях [1, с. 209].

Перед тим, як запроваджувати будь-які заходи спрямовані на протидію функціонуванню злочинності неповнолітніх, варто визначитись із чинниками, що зумовлюють її виникнення та існування.

Причини злочинності серед неповнолітніх, як вже зазначалося, можна поділити на групи, що стосуються різних сфер. Так серед основних виділяють соціальні, економічні, психологічні, правові та виховні фактори.

До соціальних факторів можна віднести соціальну нерівність, беззаконня, несправедливість, відсутність рівних можливостей, небезпечні умови проживання тощо. Все це призводить до того, що у людини виникає почуття відокремленості від суспільства, обурення, розчарування, гніву, недовіри до правової системи, а також переконання, що захистити себе та встановити справедливість можна лише через обхід закону та вчинення протиправних дій.

Основним економічним фактором є, звичайно, бідність. На жаль, в Україні дане явище широко поширене. Воно означає недостатність у людини матеріальних ресурсів для забезпечення базових потреб, таких, як їжа, одяг, житло, лікування тощо. Відповідно такий стан підштовхує багатьох осіб до вчинення неправомірних дій, за допомогою яких вони зможуть отримати певні матеріальні блага.

Особливу роль в злочинності саме неповнолітніх відіграють психологічні фактори. Це пов'язано із низьким рівнем самоконтролю підлітків над своїми емоціями. На відміну від дорослих їм набагато важче контролювати свою поведінку та імпульси, протистояти негативному впливу соціального оточення. Також багатьом підліткам притаманна недостатня самооцінка, відчуття неповноцінності та бажання почуватися більш привабливими перед своїми однолітками, через що вони вдаються до вчинення насильства, агресії, вживання алкоголю або наркотиків.

Правові причини злочинності, на нашу думку, можна розділити ще на дві групи: об'єктивні, такі, як недосконалість правової системи, та суб'єктивні, що включають банальне незнання права або ж неповагу до закону.

Незнання права переплітається також із недосконалою системою освіти в школах, непильним вихованням батьками дітей. Діти повинні якомога раніше навчитися розрізняти, що правильно, а що неправильно, і до яких наслідків призводять їхні неправомірні дії. Відповідно до Конституції України незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності, а тому недостатня проінформованість, що призвела до вчинення правопорушення, не може бути підставою для уникнення за нього відповідальності. З іншого боку, особам може бути відомо про прописані у законодавстві заборони вчиняти певні суспільно небезпечні дії, однак, через неповагу до закону або ж переконання, що правила не важливі чи не мають значення, неповнолітні можуть їх порушувати.

Окремим аспектом є неефективність самої правової системи. Вона є однією із необхідних умов для зменшення злочинності серед неповнолітніх і повинна включати не лише належну роботу правоохоронних органів, а й вдосконалення законодавства, яке регулює питання, пов'язані зі злочинністю серед неповнолітніх. Наприклад, законодавство повинне містити в собі не лише можливі покарання за вчинення неправомірних вчинків, а і положення про можливість реабілітації правопорушників. Варто відзначити, що у Кримінальному Кодексі України такі положення присутні.

Щодо виховних чинників, що сприяють вчиненню злочинів серед неповнолітніх, то вони пов'язані з освітою та вихованням у сім'ї. Найчастіше злочини вчиняються саме тими підлітками, що, на жаль, отримують недостатню увагу від батьків та вихователів, мають низький рівень освіти й відповідно менше можливостей для розвитку свідомості, духовності й моралі.

Окремо хочеться виділити ще такі чинники, як беззмістовне проведення вільного часу підлітками та вплив на них інтернету. Як описує Л. В. Дундич, насамперед злочини, вчинені неповнолітніми, пов'язані

з їхньою незайнятістю, браком розваг та відсутністю чіткої мотивації на майбутнє. А серед засуджених неповнолітніх переважають саме ті, які на момент вчинення злочину ніде не працювали й не навчалися, а просто байдикували [2, с. 97]. Це означає, що відсутність цікавих та корисних занять у підлітків призводить до пошуку ними розваг у різних несприятливих місцях, де присутня висока ймовірність потрапити у негативне оточення, промовляються лише нецензурні слова, здійснюються насильства та інші злочинні дії.

Сьогодні інтернет є незамінною частиною нашого життя. Однак він може нести у собі як позитивні, так і негативні впливи, а неповнолітні, що є вразливою категорією населення, легко піддаються під них. Так в інтернеті вони можуть натрапити на небезпечний контент, такий, як насильство, порнографія, наркотики, і спробувати наслідувати його. Разом із цим інтернет може бути використаний злочинцями з метою залучення осіб у злочинну діяльність, а також у мережі підлітки можуть зіткнутися з кібербулінгом, що так само сприяє виникненню негативних емоцій і можливому вчиненню кримінальних діянь.

Запобігання злочинності неповнолітніх повинно розпочинатися на законодавчому рівні, а саме із формування політики протидії злочинності неповнолітніх. Під ювенальною антикримінальною політикою науковець Р. С. Кваша розуміє стратегію і тактику діяльності держави у сфері протидії кримінальним правопорушенням неповнолітніх, які визначають напрями, цілі та засоби впливу на злочинність неповнолітніх, правову регламентацію кримінальної відповідальності таких осіб та її реалізацію органами кримінальної юстиції, створення системи ювенальної юстиції та запобігання кримінальним правопорушенням серед неповнолітніх [3, с. 513].

Політика протидії злочинності підлітків може включати різні елементи, наприклад, профілактичні засоби, пов'язані з інформаційно-просвітницькою роботою з дітьми, розвиток соціально-психологічної підтримки для неповнолітніх, що опинилися у важких життєвих ситуаціях, запровадження різноманітних заходів спрямованих на створення сприятливих умов для розвитку у неповнолітніх корисних навичок та інтересів, таких, як спорт, творчість, допомога потребуючим. Крім того, ювенальна політика може містити заходи щодо підтримки розвитку наукових досліджень та обміну досвідом у сфері протидії злочинності серед неповнолітніх між державами.

Кваша Р. С. також наголошує, що політика у сфері формування ювенальної юстиції в Україні повинна включати розробку загальнонаціональних програм, що сприятимуть як підтримці родин з дітьми, збереженню традиційних сімейних цінностей, посиленню виховної функції в навчальних закладах, так і запобіганню вчиненню кримінальних правопорушень серед неповнолітніх, ефективному захисту їхніх прав, свобод та інтересів [4, с. 504].

Важливими та ефективними засобами у протидії злочинності є також створені державою різноманітні програми та стратегії, що передбачають проведення тренінгів, семінарів, консультацій та інших заходів. Вони можуть стосуватися, наприклад, соціальної адаптації дітей, попередження булінгу та насильства, розв'язання конфліктів, профілактики вживання наркотиків і алкоголю, підтримки сімей, де виникають проблеми з поведінкою дітей. Дані програми допомагають як допомогти підліткам з правильним вибором, так і відстежити можливі випадки злочинної поведінки серед них.

Реалізація політики протидії злочинності неповнолітніх та численних заходів, запроваджених державою, покладається на різноманітні органи, установи, організації та їхніх співробітників. До них належить Міністерство внутрішніх справ України та його підрозділи (поліція, служба безпеки, інші спеціалізовані служби), Міністерство освіти і науки України, Міністерство молоді та спорту України, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах сім'ї, дітей та молоді, громадські організації, що працюють з неповнолітніми та їхніми батьками, а також одними з найважливіших є органи ювенальної превенції, систему яких складають: підрозділ ювенальної превенції центрального органу управління поліцією; підрозділи ювенальної превенції головних управлінь Національної поліції в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, областях та місті Києві; підрозділи ювенальної превенції територіальних (відокремлених) підрозділів ГУНП.

Відповідно до Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, ключовими завданнями підрозділів ювенальної превенції є здійснення профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, а також вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення; ведення профілактичного обліку дітей, що схильні до вчинення правопорушень та проведення із ними заходів індивідуальної профілактики; вживання заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, а також жорсткому поводженню з дітьми; заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності; здійснення діяльності, пов'язаної із захистом права дитини на здо-

буття загальної середньої освіти; взаємодія з іншими підрозділами Національної поліції України, органами державної влади та місцевого самоврядування з питань забезпечення прав та законних інтересів дітей [5].

Задля здійснення зазначених цілей підрозділи ювенальної превенції проводять різноманітні профілактичні заходи у дитячому середовищі; вживають заходи щодо припинення вчинення протиправних дій стосовно дітей; притягають до відповідальності батьків, що неналежно виконують свої обов'язки щодо виховання дітей та забезпечення їм належних умов життя; проводять виховні бесіди з дітьми та батьками, залучають їх до участі в просвітницько-профілактичних чи корекційних програмах; здійснюють контроль суб'єктів підприємницької діяльності в межах дотримання ними вимог законодавства щодо заборони продажу неповнолітнім особам алкогольних, слабоалкогольних напоїв і тютюнових виробів, а також щодо дотримання обмежень перебування дітей у нічний час у закладах, в яких провадиться діяльність у сфері розваг, та закладах громадського харчування [5].

Як вже зазначалось, однією із провідних причин злочинності в Україні є низький рівень матеріального добробуту населення. Відповідно до статистичної інформації за 2020 рік серед вчинених злочинів переважають саме корисливі злочини. Особливо це стосується неповнолітніх, у яких структура злочинності відрізняється від загальної тим, що найхарактернішими для них правопорушеннями є якраз правопорушення проти власності й вони становлять у структурі злочинності неповнолітніх велику частку. Окрім цього сумним явищем є те, що з кожним роком середній вік осіб, які вчиняють злочини зменшується.

Зрозуміло, що щоб запобігти вчиненню корисливих злочинів серед молоді, державі необхідно підвищувати загальний економічний рівень. Однак також ефективними є здійснення таких заходів, як боротьба із корупцією, залучення осіб до суспільно-корисної діяльності, розвиток економічних систем інновацій, соціальної політики та політики зайнятості. Адже розвиток ринку праці для молоді може зменшити безробіття та надати їм більше можливостей для заробітку на проживання, а соціальні виплати дозволять мало-забезпеченим верствам населення триматися на плаву і скоротять ризики вчинення правопорушень через нездатність громадян задовольнити свої базові потреби.

Гуцул Р. Р. також зазначає, що у сфері профілактики корисливих злочинів неповнолітніх важливим елементом є підвищення правосвідомості населення та належне правове виховання молоді, щоб у дітей з раннього віку було розуміння, що неприпустимо вдаватися до злочинних дій, а саме вчинення корисливих злочинів (крадіжок, грабежів та розбоїв) у зв'язку із нестачею коштів. Автор стверджує, що підвищену актуальність профілактичних дій у боротьбі з корисливими злочинами можна пояснити тим, що сучасне українське суспільство відчуває певний занепад морально-етичних принципів, через що діяння такого характеру сприймаються населенням досить байдуже і не викликають необхідного рівня обурення [6, с. 159-160].

Ще одним фактором, що сприяє формуванню протиправної поведінки неповнолітньої особи є вживання нею алкоголю чи наркотиків, адже якщо неповнолітній вживає подібні речовини, це може впливати на його поведінку та призводити до збільшення агресивності, що підвищує ризики вчинення злочину.

Проблема поширення алкоголізму серед молоді в Україні залишається вкрай актуальною. На жаль, в сучасному молодіжному середовищі існує певна культура вживання алкоголю, яка сприяє поширенню таких явищ, як алкоголізм та пияцтво. Тому ще одним напрямком в системі заходів з протидії злочинності неповнолітніх є запобігання поширенню алкоголізму серед молоді, а також запобігання поширенню наркотичних речовин.

Прикладами такої превентивної діяльності може бути проведення різноманітних просвітницьких заходів з метою вчасного роз'яснення підліткам про наслідки алкогольної та наркотичної залежності. Корисним у цій діяльності може стати використання сучасних технологій, наприклад, поширення інформації через Інтернет, різноманітні месенджери чи соціальні мережі, що забезпечить кращу ефективність такої роботи та суттєво збільшить коло проінформованих осіб.

Наступним кроком, реалізацію якого здійснювати повинна саме держава, є обмеження доступу до алкоголю та регулювання його продажу неповнолітнім. Відповідно до Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» продаж пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв особами, які не досягли 18 років, забороняється. Водночас багато науковців схиляються до думки, що потрібно посилити відповідальність за продаж неповнолітнім алкоголю, адже попри заборони у законодавстві багато продавців з метою прибутку продовжують здійснювати продажі підліткам.

Важливим в запобіганні поширенню алкоголізму та наркотичної залежності є також розвиток альтернативних розваг для молоді, надання підтримки тим, хто вже зіткнувся з залежністю від шкідливих

речовин та підвищення свідомості батьків, адже саме вони своїм прикладом часто формують поведінку своїх дітей.

Потребує розгляду і питання участі громадськості як складової протидії злочинності неповнолітніх. Варто зазначити, що в Україні такий захід соціальної профілактики правопорушень не є достатньо розвиненим. Водночас в США та країнах Європи акцент здійснюється саме на таку категорію заходів протидії. У ній правопорушення виступають як соціальна проблема всього суспільства, а тому й участь у її вирішенні повинно брати все суспільство. Тому участь громади в запобіганні злочинів у цих державах виявляється в таких формах, як система самооборони, тобто патрулювання вулиць разом із поліцією, допомога та співпраця з правоохоронними органами у розкритті злочинів, здійснення численних профілактичних програм на всіх рівнях, зосередження профілактики втручання на найбільш близьких для неповнолітнього агентів соціалізації, таких, як сім'я, школа, дозвільна сфера, що формують його поведінку, ставлення до соціальних норм та можливість їх дотримуватись [7, с. 11–13].

Тому, з огляду на досвід закордонних країн, варто впроваджувати подібні заходи й в Україні. Наприклад, доцільно залучати громаду до співпраці зі школами для розробки та впровадження програм протидії злочинності, проведення лекцій та тренінгів, що виховують громадянську свідомість, безпосередньої взаємодії із молоддю та підтримки правопорядку разом із місцевими правоохоронними органами.

Останньою вагомою складовою превентивної діяльності запобігання злочинам неповнолітніх, яку ми розглянемо у даному дослідженні, є превентивне виховання неповнолітніх.

Під превентивним вихованням варто розуміти систему заходів, що спрямовані на підвищення рівня свідомості, знань та навичок, всебічний розвиток особистості неповнолітнього, профілактику протисупільних проявів, запобігання виникнення ризикових ситуацій та проблем, які можуть завдати шкоди здоров'ю, психологічному становищу, соціальному статусу та перспективам майбутнього молоді.

Основними напрямками превентивного виховання є прищеплення підліткам моральних цінностей, підняття їхнього інтелектуального розвитку, підтримка фізичного здоров'я, сприяння розвитку творчих здібностей, формування самоконтролю та соціальних навичок.

Превентивне виховання здійснюється як на рівні сім'ї, так і на рівні навчальних закладів. Задля досягнення успіху обов'язковим є поєднання двох цих рівнів, однак більш значущими вважаються заходи сімейного виховання, адже саме сім'я відіграє вирішальну роль у процесах формування особистості дитини.

Як зазначає Н. Д. Туз, недосконаlostями сімейного виховання насамперед є недосконаlostі морально-правової позиції сім'ї, недосконаlostі з відхиленнями у педагогічній позиції сім'ї, недосконаlostі, що пов'язані зі структурною неповнотою родини, а також недосконаlostі пов'язані з матеріально-побутовими умовами родини. А будь-які негативні чинники в сім'ї, такі, як пияцтво, алкоголізм, наркоманія, аморальний спосіб життя батьків, постійні конфлікти, які виливаються у сварки, скандали, бійки, негативний вплив судимих осіб, бездоглядність і безпритульність дітей, здійснюють небезпечний вплив на формування психіки молодшої людини та сприяють злочинності неповнолітніх [8, с. 158].

Тому важливо, щоб батьки показували своїм дітям позитивний приклад, вели із ними відкритий діалог, розвивали їхній емоційний інтелект та навички соціальної адаптації, контролювали вплив інформаційного середовища, підтримували позитивні інтереси, відповідально ставились до свого обов'язку виховання та сприяли дотриманню звичаїв й традицій, що допомагають зміцнити родинні зв'язки та формувати моральні цінності.

Щодо превентивного виховання суб'єктів навчання, то ця категорія запобігання вчиненню злочинів неповнолітніми теж є вкрай важливою, оскільки проводиться у форматі взаємодії дитини з її однолітками та створює сприятливе середовище для навчання й розвитку учнів у колективі.

Як влучно вказують науковці О. Лунгол та О. Габорець, для позитивного результату робота вчителів і викладачів з запобігання правопорушень учнями та студентами має проводитися як в процесі навчання, так і в позакласній роботі під час організації корисного дозвілля, активного відпочинку тощо. Також, щоб бути ефективними, методи профілактики правопорушень повинні містити моніторинг відвідування учнями навчальних занять, залучення учнів та студентів до слідкування за порядком на перервах, аналіз поведінки неповнолітніх у конфліктних ситуаціях тощо.

Крім цього в процесі навчання обов'язково необхідно ознайомлювати суб'єктів навчання із видами адміністративних та кримінальних правопорушень, відповідальності за них. А також критично важливим є формування в учнів розуміння взаємозв'язку між вчинком і наслідком, принципу обов'язкового покарання за скоєні правопорушення та злочини, виховування високих морально-етичних якостей, активної життєвої позиції. З метою профілактики правопорушень доцільно також впроваджувати правову практику

в навчальний процес, наприклад, вивчати нормативно-правові акти, що присвячені правовій освіті, профілактиці правопорушень, злочинності та булінгу [9, с. 162].

Висновки. Отже, превентивна діяльність щодо запобігання злочинності серед неповнолітніх є важливим елементом забезпечення правопорядку та громадської безпеки. Вона містить в собі такі цілеспрямовані напрями, як вивчення проблем виникнення злочинності, формування політики протидії злочинності, визначення обов'язків компетентних органів у діяльності з запобігання злочинності, подолання негативних соціальних явищ, через які виникає злочинність, подолання поширення деструктивних дій серед молоді, залучення громади до участі у різноманітних програмах протидії злочинності, а також контроль впливу сім'ї та школи на неповнолітнього.

Однак, варто розуміти, що профілактика злочинності серед неповнолітніх – довгострокова робота, яка потребує спільних зусиль як від державних органів, так і від громадських організацій та громадськості загалом. Отже, її ефективність та результативність прямо залежать від злагодженої роботи та міцної взаємодії між різними установами, організаціями та суспільством в цілому.

Список використаних джерел

1. Скитенко Л. О. Кримінологічне дослідження теоретичних і практичних аспектів превентивної діяльності щодо агресивної злочинності неповнолітніх. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 3. С. 207-211.
2. Дундич Л. В. Проблема злочинності серед неповнолітніх в Україні та заходи запобігання їй. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2019. № 42. С. 96-99.
3. Кваша Р. С. Ювенальна антикримінальна політика: поняття та завдання. *Правова держава*. 2022. № 33. С. 507–515.
4. Кваша Р. С. Протидія злочинності серед неповнолітніх як пріоритетний напрям державної політики. *Правова держава*. 2019. № 30. С. 499-506.
5. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 19.12.2017 р. № 1044 : станом на 21 серп. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text> (дата звернення: 03.04.2023).
6. Гуцул Р. Р. Кримінологічне забезпечення індивідуальної профілактики корисливих злочинів неповнолітніх : дис. ... д-ра філософії. Львів, 2021. 257 с.
7. Ветева Н. В. Роль громадських організацій у запобіганні корисливо-насиленницькій злочинності неповнолітніх (досвід США та країн Європейського Союзу). *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 2. С. 10-14.
8. Туз Н. Д. Запобігання злочинності неповнолітніх засобами сімейного виховання. *Використання інноваційних технологій у попередженні злочинів* : матеріали наук.-практ. семінару, м. Харків, 6 груд. 2012 р. Харків, 2012. С. 156-159.
9. Лунгол О., Габорець О. Превентивне правове виховання суб'єктів навчання. *Актуальні питання вдосконалення судово-експертної та правоохоронної діяльності* : збірник матеріалів засідання №2 постійно діючої Міжнародної науково-практичної конференції, м. Кропивницький, 24 червня 2022 р. Кропивницький, 2022. С. 161-163.

References

1. Skytenko, L. O. (2016). Kryminologichne doslidzhennia teoretychnykh i praktychnykh aspektiv preventyvnoi diialnosti shchodo ahresyvnoi zlochynnosti nepovnolitnikh [Criminological research on the theoretical and practical aspects of preventive activities to violent juvenile crime]. *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii - Actual problems of domestic jurisprudence*, 3, 207-211 [in Ukrainian].
2. Dundych, L. V. (2019). Problema zlochynnosti sered nepovnolitnikh v Ukraini ta zakhody zapobihannia yii [The problem of juvenile delinquency in Ukraine and preventive measures]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriiia «Yurysprudentsiia» - Scientific Bulletin of the International Humanities University. Series: Jurisprudence*, 42, 96-99 [in Ukrainian].
3. Kvasha, R. S. (2022). Yuvenalna antykryminalna polityka: poniattia ta zavdannia [Juvenile anti-criminal policy: concepts and tasks]. *Pravova derzhava - Legal State*, 33, 507–515 [in Ukrainian].
4. Kvasha, R. S. (2019). Protydiia zlochynnosti sered nepovnolitnikh yak priorytetnyi napriam derzhavnoi polityky [Counteraction of crime among juvenileas priority direction of state policy]. *Pravova derzhava - Legal State*, 33, 499–506 [in Ukrainian].

5. *Pro zatverdzhennia Instruksii z orhanizatsii roboty pidrozdiliv yuvenalnoi preventsii Natsionalnoi politsii Ukrainy : Nakaz Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy vid 19.12.2017 r. [On approval of the Instruction on the organization of work of juvenile prevention units of the National Police of Ukraine : Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated 19.12.2017].* № 1044 : stanom na 21 serp. 2020 r. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text> [in Ukrainian].
6. Hutsul, R. R. (2021). *Kryminolohichne zabezpechennia indyvidualnoi profilaktyky koryslyvykh zlochyniv nepovnitnikh : dys. ... d-ra filosofii [Criminological support of individual prevention of mercenary crimes of minors : dissertation for the scientific degree of Doctor of Philosophy in Law].* Lviv [in Ukrainian].
7. Vietieva, N. V. (2018). Rol hromadskykh orhanizatsii u zapobihanni koryslyvo-nasylnytskii zlochynnosti nepovnitnikh (dosvid SSHA ta krain Yevropeiskoho Soiuzu) [The role of public organizations in the prevention of selfish-violent crime by minors (experience of the USA and the countries of the European Union)]. *Pivdenoukrainskyi pravnychi chasopys - South Ukrainian Law Journal*, 2, 10-14 [in Ukrainian].
8. Tuz, N. D. (2012). Zapobihannia zlochynnosti nepovnitnikh zasobamy simeinoho vykhovannia [Prevention of juvenile delinquency by means of family education]. *Vykorystannia innovatsiinykh tekhnolohii u poperedzhenni zlochyniv : materialy nauk.-prakt. seminaru, m. Kharkiv, 6 hrud. 2012 r. - Use of innovative technologies in crime prevention : scientific and practical materials seminar, Kharkiv, December 6. 2012].* Kharkiv, 156-159 [in Ukrainian].
9. Lunhol, O. & Haborets, O. (2022). Preventyvne pravove vykhovannia subiektiv navchannia [Preventive legal education of students]. *Aktualni pytannia vdoshkonalennia sudovo-ekspertnoi ta pravoohoronnoi diialnosti : zbirnyk materialiv zasidannia № 2 postiino diiuchoi Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii, m. Kropyvnytskyi, 24 chervnia 2022 r. - Topical Issues of Improving Forensic and Law Enforcement Activities : a collection of materials of meeting No. 2 of the ongoing International Scientific and Practical Conference (Kropyvnytskyi, June 24, 2022)].* Kropyvnytskyi, 161-163 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 03.06.2023

Ігор Скляренко,
доктор філософії у галузі права,
старший викладач кафедри права та
правоохоронної діяльності
Центральноукраїнського державного
університету імені Володимира Винниченка
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-2104-6721>

Євген Соболь,
доктор юридичних наук, професор,
ректор Центральноукраїнського державного
університету імені Володимира Винниченка
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-0804-8354>

НАЛЕЖНЕ МОТИВУВАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ У СУДОВІЙ СПРАВІ ЯК ГАРАНТІЯ ЙОГО ПРАВОСУДНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню категорії мотивування судового рішення як документу, що остаточно вирішує правовий спір. Проаналізовано різні підходи вчених щодо визначення поняття та сутності мотивування судового рішення. Досліджено філософсько-правові підходи до категорії до вмотивованості та мотивування як певного мисленнєвого процесу. Звернуто увагу на особливий характер судової влади як цивілізованого способу вирішення правових спорів. Акцентовано увагу на тому, що метою відправлення правосуддя є вирішення правового спору та подальше припинення правового конфлікту. Доведено, що зрозумілість ясність мотивів ухваленого судом рішення є запорукою його правосудності. Розглянуто нормативні вимоги процесуального законодавства України до мотивування судових рішень всіх інстанцій. Проаналізовано практику Європейського суду з прав людини в частині вимог до мотивування судових рішень. Визначено, що невиконання судом вимог щодо належного мотивування свого рішення щодо правового спору ставитиме під сумнів його правосудність як для сторони, що програла, так і для інших учасників спірних правовідносин.

Ключові слова: суд, судова влада, відправлення правосуддя, мотивування, мотивованість, судове рішення, судова справа

Skliarenko I., Sobol Y.

Proper motivation of the court's decision in the court case as a guarantee of his justice

The article is devoted to the study of the category of motivation of a court decision as a document that finally resolves a legal dispute. The need to research this topic is due to the mandatory law-enforcement practice of the Ukrainian Supreme Court and distrust of the judiciary, which puts additional demands on the motivational part of the relevant court decisions. The purpose of the article is to clarify the legal aspects of the motivation of court decisions. Various approaches of scientists regarding the definition of the concept and essence of the motivation of a court decision have been analyzed. Philosophical and legal approaches to the category of motivation and motivation as a certain thought process were studied. It was determined that the reasoning of a court decision should be understood as the thought process of the court when it adopts a court decision, the result of which is the reflection of the motives of the decision made by it in the corresponding court decision.

Attention is drawn to the special character of the judiciary as a civilized way of resolving legal disputes. Attention is focused on the fact that the purpose of the administration of justice is the resolution of the legal dispute and the further termination of the legal conflict. It has been proven that the clarity and clarity of the motives of the decision adopted by the court is a guarantee of its justice. The normative requirements of the procedural legislation of Ukraine for the motivation of court decisions of all instances are considered. The practice of the European Court of Human Rights in terms of requirements for the motivation of court decisions has been analyzed. It is said that it is necessary to establish increased requirements for the motivation of the courts of higher instances of their decisions. It was determined that the failure of the court to properly justify its decision regarding the legal dispute will call into question its rights and sanity both for the losing party and for other participants in the disputed legal relationship.

Keywords: court, judicial power, administration of justice, motivation, motivation, court decision, court case.

Постановка проблеми. Однією із сфер, у якій процес мотивування своєї позиції відіграє вирішальну роль, є право, зокрема в ситуаціях змагального правового протистояння в межах змагального судового розгляду, що є необхідним для доведення своєї позиції як сторін спору так і судового органу, що вирішує даний спір.

Судова влада є однією з гілок влади, основним завданням якої є захист прав і свобод людини і громадянина, забезпечення соціальної стабільності та законності, і має здійснюватися відповідно до закону та законними засобами.

Окрім того, актуальність питання належного мотивування судового рішення в Україні набуває особливого характеру у зв'язку з наданням судовим рішенням Верховного Суду статусу судового прецеденту, обов'язкового для врахування судами нижчих інстанцій.

При цьому, мотивування здійснюється на основі певних принципів і правил, що застосовуються з урахуванням конкретних ситуацій, цінностей та суспільних інтересів, а не механічно, а тому окрім адекватного та розумного використання методів правового мотивування можна також виникають випадки зловживань з боку суду. Практика показує, що в окремих випадках мотивування судового рішення може зводитися до застосування специфічних аргументаційних маневрів з метою легітимізувати правові погляди, які захищають певний інтерес (економічний, політичний тощо) ціною призупинення пошуку справедливого та неупередженого результату вирішення правового спору.

Мотивування судового рішення, особливо в так званих «важких» випадках, являє собою теоретичний та практичний виклик для пояснювальних і формальних можливостей стандартних логічних теорій. У деяких важливих аспектах було показано, що ці теорії є недостатньо потужними чи складними, щоб адекватно змодельовати аргументативну динаміку та складність технік раціонального обґрунтування в багатьох сферах, особливо у сфері практичного міркування. Таким чином, існує потреба у формуванні нових, більш складних теоретичних інструментів для логічного аналізу, для репрезентації та оцінки юридичного обґрунтування, і в більш широкому сенсі, правового міркування, в рамках якого воно розвивається.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика мотивування судових рішень раніше вже розглядалась у наукових роботах вітчизняних і зарубіжних вчених. Так, Е. Фетеріс [1] досліджувала теорії та способи мотивування судових рішень. Р. Сарторіус [2] зосереджував увагу на логічних прийомах особливостях мотивування, в той час як С. Шуман [3] на філософсько-правових, звертаючи при цьому увагу на важливість та необхідність такого мотивування у правовій державі. А. Аарніо [4] акцентує увагу на раціональному характеру мотивування, що визначає матеріальні умови прийнятності для кінцевого результату. Окрім теоретичних досліджень слід звернути увагу і на практичні дослідження. Так, А. Дімішківська [5] дослідила діалогічний метод мотивування шляхом аналізу мотивування рішення Конституційного Суду Македонії.

Проблеми належного мотивування судових рішень не лишили осторонь і українські вчені. Так, Я. О. Берназюк проаналізував розуміння мотивування судових рішень в українському процесуальному законодавстві, в тому числі і цивільно-процесуальному [6]. І. В. Андронов у своєму дисертаційному дослідженні на тему «Судові рішення у цивільному процесі України» [7] приділив значну увагу такій вимозі до судового рішення як його вмотивованість та способам його досягнення. У свою чергу, О. Калачова дослідила проблему вмотивованості судових рішень крізь призму практики Європейського суду прав людини [8].

Мета статті полягає в дослідженні правових аспектів мотивування судових рішень як складової цивілізованого способу вирішення правових спорів на сучасному етапі розвитку правової держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як вбачається з Тлумачного словника української мови дієслово вмотивувати (умотивовувати) означає наводити аргументи, докази, які пояснюють, виправдовують певні дії, вчинки тощо або доводять їх необхідність; обґрунтовувати [9, с. 446]. Тобто вмотивованість є результатом певної діяльності, яка полягає у наведенні доказів та аргументів на користь істинності тієї чи іншої думки, позиції, теорії, тощо.

У правовій науці під вмотивованістю судового рішення як правило розуміють судові рішення, в якому належним чином зазначені підстави, на яких воно ґрунтується [8, с. 82]. Також під умотивованістю пропонується розуміти повне та всебічне відображення в судовому рішенні мотивів, якими суд керувався при ухваленні свого рішення, при оцінці доказів для встановлення наявності чи відсутності обставин, на які сторони посилалися як на підставу своїх вимог і заперечень, із зазначенням, чому певні докази були прийняті до уваги або відхилені, з відображенням мотивів щодо позиції суду відносно застосування норм матеріального та процесуального права [10, с. 255]. У філософських науках процес мотивування визначають як когнітивне обґрунтування позицій, що вважаються істинними чи надійними, шляхом фор-

мулювання причин їх визнання такими. Відтак, мотивування судового рішення ми можемо визначити як мисленнєвий процес суду при ухваленні ним судового рішення, результатом якого є відображення у відповідному судовому рішенні мотивів прийнятого ним рішення. При цьому, для цілей цієї статті поняття «мотивування» та «обґрунтування» слід вважати синонімами. Зазначену думку поділяють такий дослідник як Я.О. Берназюк [6].

У дослідженнях правової аргументації виділяють три основні способи раціонального мотивування правових рішень: *логічний, риторичний та діалогічний* [5, с. 161]. Логічний спосіб полягає в наведенні дійсно логічно аргументів та доводів, що є прийнятними відповідно до чинних правових стандартів. Риторичний спосіб акцентує увагу на змісті аргументів та їх прийнятності для аудиторії. При діалогічному способі правовий аргумент розглядається як частина діалогу про прийнятність тієї чи іншої правової точки зору.

Звернемо увагу на те, що будь-яке дослідження мотивування судового рішення як певного процесу чи результату повинно виходити з фундаментальної засади правової держави, яка полягає в тому, що основним способом вирішення правового конфлікту (спору) є судовий, а альтернативи цьому способу, у тій чи іншій мірі будуть химерними, нераціональними, примхливими, непрозорими, або безрозсудними.

Р. Сарторіус визначає судові рішення як остаточний висновок суду щодо питання права, яке було порушено перед ним [2, с. 355]. Тому, судові рішення у цивільній справі є не просто визначенням сторони, яка виграла або про ступінь відповідальності сторони, яка програла, а є результатом застосування відповідної правової норми до спірних правовідносин.

Слід погодитися з думкою С. Шумана, що оскільки право не є випадковим, а навпаки має постійний, всепроникаючий та часто вирішальний вплив на життя як людини так і суспільства в цілому, було б неправильно не вимагати належного правового мотивування судового рішення як органу, що вирішує правові спори [3, с. 718]. Розвиваючи дану думку відзначимо, що у своєму цивілізаційному розвитку людство пройшло шлях від спрощених релігійно-міфологічних уявлень про способи вирішення спорів (око за око, суд випробуванням (поєдинком), інквізиційний (тобто односторонній) суд з обвинувальним ухилом, тощо), що залежали від випадку та суб'єктивних поглядів суддів, до заснованого на верховенстві права неупередженого змагального рівного судового процесу, однією з ознак якого є в том числі й мотивованість прийнятого судом рішення.

Як загальновідомо спір – це наявність двох і більше взаємовиключних поглядів на один і той самий предмет, а тому сама по собі констатація результату вирішення спору без аргументів та доводів, на підставі яких суд дійшов до того чи іншого висновку, буде свідчити або про некомпетентність суду або про фактичну відсутність в нього відповідних аргументів чи доводів на підтримку висловленої ним позиції. Таке рішення в повній мірі не задовольнить всіх учасників спору, оскільки залишає без відповіді та оцінки доводи сторони, що програла. Зазначене в повній мірі стосується і судового процесу з публічним обвинуваченням.

Для правової держави така ситуація є неприпустимою, оскільки відкриватиме шлях для зловживань судом своїм особливим статусом як органу, що остаточно вирішує правові спори та буде своєрідним кроком назад у цивілізаційному розвитку.

Тому мотивованість судового рішення є запорукою його правосудності, оскільки його зрозумілість та ясність мотивів його прийняття свідчатиме про відсутність в діях суду будь-якого натяку на зловживання своїм особливим статусом органу, що відправляє правосуддя.

У зв'язку з цим, у багатьох сучасних правових системах суди мають законодавчо закріплений обов'язок обґрунтовувати (мотивувати) свої рішення. Так, наприклад, згідно з ч.ч. 1, 5 ст. 263 ЦПК України судові рішення повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Обґрунтованим (мотивованим) є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні [11].

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 260 ЦПК України ухвала суду повинна містити мотивувальну частину із зазначенням мотивів, з яких суд дійшов висновків, і закону, яким керувався суд, постановляючи ухвалу [11].

Відповідно до ч. 4 ст. 265 ЦПК України у мотивувальній частині рішення зазначаються: фактичні обставини, встановлені судом, та зміст спірних правовідносин, з посиланням на докази, на підставі яких встановлені відповідні обставини; докази, відхилені судом, та мотиви їх відхилення; мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками справи, крім випадку, якщо аргумент очевидно не відноситься до предмета спору, є явно необґрунтованим або неприйнятним з огляду на законодавство чи усталену судову практику; чи були і ким порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких мало місце звернення до суду; норми права, які застосував суд, та мотиви їх застосування; норми права, на

які посилалися сторони, які суд не застосовував, та мотиви їх незастосування [11]. Схожі вимоги встановлено і до постанов судів апеляційної та касаційної інстанції (ст.ст. 382, 416 ЦПК України).

Так само, аналогічні вимоги містяться і кодифікованих нормативних актах, що врегульовують порядок кримінального (ст. 370 Кримінального процесуального кодексу України) [12], господарського (ст.ст. 238, 282, 315 Господарського процесуального кодексу України) [13] та адміністративного судочинства (ст. 246, 322, 356 Кодексу адміністративного судочинства України) [14].

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, визначеним законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [15]. Особливої уваги заслуговує такий елемент права на справедливий судовий розгляд, як вмотивованість судових рішень, оскільки Конвенція текстуально не регламентує вимоги зазначати в рішеннях суду відповідні підстави та мотиви, ґрунтуючись на яких національна судова установа дійшла висновків у конкретному спорі. Вказана вимога інтерпретована в рішеннях Європейського суду з прав людини [8, с. 79]. Слід відзначити, що у висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів серед іншого звертається увага на те, що у викладі підстав для прийняття рішення необхідно надати відповідь на аргументи сторін та доречні доводи, які здатні вплинути на вирішення спору, та звертається увага на те, що згідно з усталеною практикою Європейського суду з прав людини очікуваний обсяг обґрунтування залежить від різних доводів, що їх може наводити кожна зі сторін, а також від різних правових положень, звичаїв та доктринальних принципів, а крім того, ще й від різних практик підготовки та представлення рішень у різних країнах [16].

Хоча пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 року зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент. Міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною в залежності від характеру рішення (справа «Сераяін та інші проти України» рішення Європейського суду з прав людини від 10 лютого 2010 року) [17].

З погляду Європейського суду з прав людини, у рішенні суду мають бути викладені причини, достатні для відповіді на фактичні та правові (матеріально-правові або процесуальні) доводи сторін у всіх суттєвих аспектах. Суди мають вивчити основні аргументи сторін (рішення у справі «Бузеску проти Румунії») [18].

Отже, судові рішення з точки зору ст. 6 Конвенції має дати відповіді на основні й важливі для сторони аргументи. ЦПК України вимагає вмотивованої оцінки кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову, крім випадку, якщо аргумент очевидно не відноситься до предмета спору, є явно необґрунтованим або неприйнятним з огляду на законодавство чи усталену судову практику.

Європейський суд з прав людини дійсно констатував, що рівень мотивування рішення суду може бути різним в залежності від характеру рішення. Однак наведене зовсім не наділяє суд правом не надавати відповіді на «незручні» для загальної канви судового рішення аргументи учасників провадження. Особа, яка звертається до суду, має право на те, щоб її було заслухано та надано об'єктивну оцінку її доводам і міркуванням.

І. В. Андронов вказує, що вплив європейських стандартів відправлення правосуддя на цивільне судочинство України в частині ухвалення та проголошення судового рішення знайшов відображення у розширенні змісту вимоги вмотивованості рішення суду. Право учасників цивільного процесу бути не лише заслуханим, а й почутим судом гарантовано шляхом закріплення в законі обов'язку суду наводити в мотивувальній частині судового рішення мотиви прийняття або відхилення кожного доводу сторони, вказувати причини незастосування норм законодавства, на які сторони посилалися, викладаючи свої вимоги або заперечення. В цій частині положення ЦПК України покладають на суд навіть більш вимогливі гарантії дотримання прав сторін, ніж цього потребує практика Європейського суду з прав людини [7, с. 391].

Окрім того, підвищені вимоги до мотивування судового рішення слід висувати до судів вищих інстанцій, оскільки на них покладено завдання належним чином підтвердити чи спростувати рішення судів нижчої інстанції. Більш того, в Україні на суд касаційної інстанції – Верховний Суд в силу положень ч. 4 ст. 263 ЦПК України у своїх судових рішеннях викладає висновки щодо застосування норм права, що повинні обов'язково враховуватися національними судами [11].

Так, суд апеляційної інстанції, як і суд касаційної інстанції, повинен надати власну правову оцінку наведеним доводам і наданим сторонами доказів, неприпустимо формально посилатися лише на те, що сторона не довела своїх аргументів чи доводів. Суд вищої інстанції повинен здійснити правову оцінку усіх фактичних обставин справи та доводів сторін та не обмежуватися лише формальними висновками про те, що сторони не подали суду доказів на підтвердження своїх вимог та заперечень.

Згідно з практикою Європейського суду з прав людини, який у своїх рішеннях вказує на те, що «при застосуванні процедурних правил, національні суди повинні уникати як надмірного формалізму, який буде впливати на справедливість процедури, так і зайвої гнучкості, яка призведе до нівелювання процедурних вимог, встановлений законом (рішення у справі Вальчі проти Франції) [19].

Європейський суд з прав людини також зазначає, що хоча національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навівши обґрунтування своїх рішень (рішення у справі «Суомінен проти Фінляндії» від 01 липня 2003 року) [20]. Ще одне призначення обґрунтованого рішення полягає у тому, щоб продемонструвати сторонам, щовони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його та отримати його перегляд вищою інстанцією. Лише за умови винесення обґрунтованого рішення може забезпечуватися публічний контроль здійснення правосуддя (рішення у справі «Гірвіссарі проти Фінляндії» від 27 вересня 2001 року) [21]. У зв'язку з цим, погоджуємося з тезою Е. Фетеріс, що прийнятність правової (юридичної) позиції залежить від якості її мотивування [22].

Слід відзначити, що ретельний аргументований аналіз мотивування конкретних судових рішень може виявити важливі аспекти юридичної аргументації, які зазвичай залишаються неявними. Ці аспекти зазвичай включають заплутані аксіологічні вибори, зроблені суддями, прийняття ними певних правових філософій і застосування аргументованих маневрів для обґрунтування бажаних висновків.

Ухвалення судового рішення, яке не відповідає умовам мотивованості (обґрунтованості) може призвести до прийняття неправосудного рішення, а у перспективі й до свавілля судової влади [6]. У переважній більшості випадків необґрунтованість (або незаконність) рішення має наслідком його неналежну вмотивованість, оскільки неправосудне рішення дуже важко належним чином мотивувати. В такому рішенні завжди проявляється перекручення фактів, висвітлення одних обставин і замовчування інших, тощо. З іншого боку, відсутність мотивування висновків суду позбавляє рішення зрозумілості і переконливості та іноді не дозволяє вищестоящому суду повною мірою перевірити його на предмет законності і обґрунтованості. Тому й постає питання про виключну важливість вимоги вмотивованості судового рішення як однієї з гарантій забезпечення законності і обґрунтованості судових рішень і, відповідно, дійсного захисту прав і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб [23, с. 188].

Окрім того слід звернути увагу, що мотивованість судового рішення є наслідком не лише діяльності конкретного судді, але й і злагодженої роботи апарату суду. Так, публічне адміністрування в діяльності апарату суду покликане передусім для якісного організаційного забезпечення своєчасної, повної, публічної і незалежної роботи суду. Ефективність, оперативність, доступність такого забезпечення для судді є прямим впливом на результат роботи суддів безпосередньо, в тому числі і на мотивованість його рішень. Створення правильного регулятора роботи адміністрування в судах є запорукою виконання вимог суспільства та забезпечення безперебійної роботи судової системи у цілому [24, с. 107]. Допоміжний персонал суду повинен сприяти здійсненню судом своєї діяльності в повній мірі.

Висновки. Належне мотивування судових рішень є одним із найважливіших інструментів гарантування правової визначеності та справедливості як фундаментальних цінностей правового порядку.

Процес мотивування є особливо важливим елементом рішення суду як суб'єкта, що в процесі вирішення правового спору (конфлікту правових позицій) вирішує питання про істинність тієї чи іншої правової позиції. Метою мотивування судових рішень є демонстрація відповідності прийнятого судом рішення правовим нормам, а також їх відповідності цінностям, що лежать в основі правової системи.

Неналежно мотивоване судове рішення не буде достатнім актом справедливості як для сторони, що програла, так і для сторони, що виграла, оскільки воно не повній мірі продемонструє правоту другої сторони. Неналежна мотивація судового рішення сама по собі ставитиме під сумнів правильність висловленої судом позиції щодо правового спору та може призвести до тривалого перегляду у вищих судових інстанціях, що ставитиме під сумнів його правосудність.

Список використаних джерел

1. Feteris Eveline T. *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions* Dordrecht, Netherland: Springer Verlag, 2017.
2. Sartorius R. The Doctrine of Precedent and the Problem of Relevance. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy* Vol. 53, No. 3. 1967. pp. 343-366.
3. Shuman Samuel I. Justification of Judicial Decisions. *California Law Review*. № 59. 1971. pp. 715-732.
4. Aarnio A. *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*. Dordrecht/Boston/Lancaster/Tokyo: D. Reidel Publishing Company (Law and Philosophy Library). 1987.
5. Dimiškowska A. (Dia)logical Reconstruction of Legal Justification. *Revus*. № 19. 2013. p. 155-178.
6. Берназюк Я. Поняття та критерії мотивованості судового рішення як однієї з гарантій дотримання судами принципу верховенства права. *Блог на сайті Судово-юридичної газети*. 09.01.2019. URL: <http://bitly.ws/A2EL> (дата звернення: 18.03.2023)
7. Андронов І.В. Судові рішення у цивільному процесі України. Дис. на здобуття наук. ступ. д-ра. юрид. наук. НУ «ОЮА». Одеса. 2018. 463 с. URL: <http://bitly.ws/A2C9> (дата звернення: 18.03.2023)
8. Калачова О. Вмотивованість судових рішень як гарантія захисту прав і основоположних свобод людини. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 78-84
9. Словник української мови: в 11 томах. Том 10. 1979.
10. Цувина Т.А. Мотивированность решений суда и право на суд в гражданском судопроизводстве. *Проблемы законности*. 2013. Вып. 121. Харьков. С. 245- 256
11. Цивільний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) №1618-IV від 18.03.2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 18.03.2023)
12. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 18.03.2023)
13. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
14. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 18.03.2023).
16. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf (дата звернення: 18.03.2023)
17. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Серявін та інші проти України» від 10 лютого 2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672#Text (дата звернення: 18.03.2023)
18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бузеску проти Румунії» від 24.05.2005 року URL: <http://bitly.ws/A2BL> (дата звернення: 18.03.2023)
19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вальні проти Франції» від 26.07.2007 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-81921%22%5D%7D> (дата звернення: 18.03.2023)
20. Рішення Європейського суду з прав людини Суомінен проти Фінляндії від 01 липня 2003 року URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO01074> (дата звернення: 18.03.2023)
21. Рішення Європейського суду з прав людини Гірвіссарі проти Фінляндії від 27 вересня 2001 року URL: https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_49684-99 (дата звернення: 18.03.2023)
22. Feteris Eveline T. *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, Dordrecht/Boston/London: Kluwer Academic Publishers (Argumentation Library). 1999. № 1.
23. Андронов І.В. Вмотивованість як обов'язкова вимога до судового рішення у цивільній справі. *Митна справа*. 2010. №1. С. 186-190.
24. Гулак О.В., Щербак А.В. Публічне адміністрування в діяльності апарату суду: підходи до формування поняття. *Право. Людина. Довкілля*. 2021. С. 101-109. URL: <http://dx.doi.org/10.31548/law2021.02.013> (дата звернення: 18.03.2023)

References

1. Feteris Eveline, T. (2017). *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions Dordrecht*. Netherland: Springer Verlag [in English].

2. Sartorius, R. (1967). *The Doctrine of Precedent and the Problem of Relevance*. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, 53 (3), 343-366 [in English].
3. Shuman Samuel, I. (1971). Justification of Judicial Decisions. *California Law Review*, 59, 715-732 [in English].
4. Aarnio, A. (1987). *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*. Dordrecht/Boston/Lancaster/Tokyo: D. Reidel Publishing Company (Law and Philosophy Library) [in English].
5. Dimishkovska, A. (2013). (Dia)logical Reconstruction of Legal Justification. *Revus*, 19, 155-178 [in English].
6. Bernaziuk, Ya. (2019). *Poniattia ta kryterii motyвовanosti sudovoho rishennia yak odniiei z harantii dotrymannia sudamy pryntsyphu verkhovenstva prava [The concept and criteria of the motivation of a court decision as one of the guarantees of compliance by the courts with the principle of the rule of law]*. Bloh na saitі Sudovo-yurydychnoi hazety, 09.01.2019. Retrieved from <http://bitly.ws/A2EL> [in Ukrainian].
7. Andronov, I. V. (2018). *Sudovi rishennia u tsyvilnomu protsesi Ukrainy [Court decisions in the civil process of Ukraine]*. Dys. na zdobuttia nauk. stup. d-ra. yuryd. nauk. NU «OIuA». Odesa. Retrieved from <http://bitly.ws/A2C9> [in Ukrainian].
8. Kalachova, O. (2016). Vmotyвовanist sudovykh rishen yak harantiia zakhystu prav i osnovopolozhnykh svobod liudyny [Reasoning of court decisions as a guarantee of protection of human rights and fundamental freedoms]. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy - Scientific journal of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine*, 4, 78-84 [in Ukrainian].
9. *Slovnnyk ukrainskoi movy [Dictionary of the Ukrainian language]* (1979): v 11 tomakh. Tom 10 [in Ukrainian].
10. Tsuvina, T. A. (2013). Motyvyrovannost reshenyi suda i pravo na sud v hrazhdanskom sudoproyzvodstve [Reasons for court decisions and the right to trial in civil proceedings]. *Problemy zakonnosti - Problems of legality*, 121, 245-256 [in Ukrainian].
11. *Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy (zi zminamy ta dopovnenniamy) [Civil procedural Code of Ukraine]* № 1618-IV vid 18.03.2004 roku. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> [in Ukrainian].
12. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal procedural Code of Ukraine]*: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian].
13. *Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06.11.1991 r. № 1798-XII (2017). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 48, 436 [in Ukrainian].
14. *Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Code of administrative proceedings of Ukraine]*: Zakon Ukrainy vid 6 lypnia 2005 roku № 2747-IV (2017). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine, 48, 436 [in Ukrainian].
15. *Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 4 lystopada 1950 roku [Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]*. Ofitsiinyi vebportal Verkhovnoi Rady Ukrainy. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text [in Ukrainian].
16. *Vysnovok № 11 (2008) Konsultatyvnoi rady yevropeiskyykh suddiv [Opinion No. 11 (2008) of the Advisory Council of European Judges]*. Retrieved from https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf [in Ukrainian].
17. *Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Seriavin ta inshi proty Ukrainy» vid 10 liutoho 2010 roku [Decision of the European Court of Human Rights in the case «Seryavin and others v. Ukraine»]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672#Text [in Ukrainian].
18. *Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Buzesku proty Rumunii» vid 24.05.2005 roku [Decision of the European Court of Human Rights in the case «Buzesky v. Romania»]*. Retrieved from <http://bitly.ws/A2BL> [in Ukrainian].
19. *Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Valchi proty Frantsii» vid 26.07.2007 roku [Decision of the European Court of Human Rights in the case «Valchi v. France»]*. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-81921%22%7D> [in Ukrainian].
20. *Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny Suominen proty Finliandii vid 01 lypnia 2003 roku [Decision of the European Court of Human Rights in the case «Suominen v. Finland»]*. Retrieved from <https://ips.ligazakon.net/document/SOO01074> [in Ukrainian].
21. *Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny Hirvissari proty Finliandii vid 27 veresnia 2001 roku [Decision of the European Court of Human Rights in the case «Hirvissari v. Finland»]*. Retrieved from https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_49684-99 [in Ukrainian].

22. Feteris Eveline, T. (1999). *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*. Dordrecht/Boston/London: Kluwer Academic Publishers (Argumentation Library), 1 [in English].
23. Andronov, I. V. (2010). Vmotyvovanist yak oboviazkova vymoha do sudovoho rishennia u tsyvilnii spravi [Motivation as a mandatory requirement for a court decision in a civil case]. *Mytna sprava - Customs business*, 1, 186-190 [in Ukrainian].
24. Hulak, O. V. & Shcherbak, A. V. (2021). Publichne administruvannia v diialnosti aparatu sudu: pidkhody do formuvannia poniattia [Public administration in the activity of the court apparatus: approaches to the formation of the concept]. *Pravo. Liudyna. Dovkillia - Right. Policy. Environment*, 101-109. Retrieved from <http://dx.doi.org/10.31548/law2021.02.013> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 17.05.2023

Володимир Гевко,
аспірант Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва імені
академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
суддя Господарського суду Тернопільської
області
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2716-8113>

ПОРУШЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ОСОБИ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ЗАХИСТУ ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню питання порушення суб'єктивних корпоративних прав особи як підстави для захисту порушеного права.

У даній статті автором робиться спроба розкрити зміст поняття «порушення» корпоративних прав, визначити його характерні ознаки, особливості ефективного захисту порушених корпоративних прав особи.

Автором були опрацьовані наявні наукові характеристики вказаного поняття та його ознак. А також, здійснено аналіз судової практики з питань особливостей порушення корпоративних прав особи та їх захисту.

В результаті дослідження сформовано ряд характерних рис, які притаманні саме порушенню корпоративних прав особи. Та проаналізовано специфічні вимоги до способів захисту порушених корпоративних прав, які мають місце у судовій практиці.

Ключові слова: порушення суб'єктивних цивільних прав, порушення корпоративних прав, захист корпоративних прав, спосіб захисту, ефективний спосіб захисту корпоративних прав.

Gevko V.

Violation of a person's subjective corporate law as a basis for the protection of the right

The article is devoted to the study of the violation of the subjective corporate rights of a person as a basis for the protection of the violated right.

In this article, the author attempts to reveal the meaning of the concept of «violation» of corporate rights, to determine its characteristic features, and the features of effective protection of the violated corporate rights of a person.

The author elaborated the existing scientific characteristics of the specified concept and its features. Also, an analysis of judicial practice was carried out on the specifics of the violation of the corporate rights of a person and their protection.

As a result of the study, a number of characteristic features were formed, which are inherent in the violation of the corporate rights of a person. And the specific requirements for methods of protection of violated corporate rights, which take place in court practice, have been analyzed.

Keywords: violation of subjective civil rights, violation of corporate rights, protection of corporate rights, method of protection, effective method of protection of corporate rights.

Постановка проблеми. Ефективний захист корпоративних прав у випадку їх порушення є потребою кожної особи, яка зазнала такого порушення. Звідси, розуміння ознак притаманних порушенню корпоративного права за якими, було б можливо визначити у кожному спірному випадку є обраний спосіб захисту порушеного права ефективним, чи ні, є важливим як для особи, що потребує захисту, так і для суду, який такий захист забезпечує.

У таких випадках специфічні особливості, які вказують саме на порушення корпоративного права, та відрізняють його від невизнання чи оспорування корпоративного права, відіграють важливу роль, адже дають розуміння чи має місце і на скільки суттєво порушення таких прав та якого саме захисту потребує порушене право у кожному конкретному випадку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням визначення поняття та характерних ознак порушених корпоративних прав та їх ефективним захистом займалися такі вчені як: В. Луць, О. Вінник, І. Спасибо-Фатєєва, В. Васильєва, О. Кібенко, Н. Кобецька, О. Кашина, О. Ковалишин, Н.Сліпенчук, О. Беляневич., О. Щербина, О. Кологойда, Л. Сішук, В. Цікало, та інші.

Проте, існуючі наукові дослідження з питання характеристики порушення корпоративних прав, у силу зміни, як чинного корпоративного законодавства, так і профільної судової практики, є такими, які потребують постійного додаткового перегляду, нового аналізу та відповідно вдосконалення чи доповнення існуючих наукових напрацювань.

Мета роботи – дослідити та здійснити аналіз наявних наукових напрацювань та судових випадків, за якими визначено зміст поняття та характерні ознаки порушення корпоративних прав особи, та способів їх захисту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно до статті 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у випадку його порушення, невизнання чи оспорування [7].

У свою чергу, із змісту статей 2,4 ГПК України юридичні та фізичні особи – мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у корпоративних справах, які за статтею 20 ГПК України віднесені законом до виключної юрисдикції господарських судів [6].

Слід розуміти, що ефективний захист корпоративних прав особи у суді матиме місце лише у випадку, коли вона чітко розрізнятиме підстави, які мають місце для захисту її права, а це – порушення, невизнання або оспорування суб'єктивного корпоративного права.

Найбільш поширеним із зазначених підстав на практиці є саме порушення корпоративних прав особи.

Якщо заглибитись у зміст поняття «порушувати» та звернутись до Словника української мови, то термін «порушувати», тлумачиться у ньому, серед іншого, як робити що-небудь всупереч наказові, закону, діяти, чинити не так, як належить за традицією, звичаєм, загальноприйнятими правилами, відступати від чогось установленого, узвичаєного, і ін.

Серед науковців порушення цивільного права характеризується таким чином.

Так, під порушенням розуміють такий стан суб'єктивного права, при якому воно зазнало протиправного впливу з боку правопорушника, внаслідок якого суб'єктивне право уповноваженої особи зазнало зменшення або ліквідації як такого. Порушення права пов'язане з позбавленням його носія можливості здійснити, реалізувати своє право повністю або частково [4, с. 25].

В іншому випадку порушення цивільного права розуміють, як протиправну дію (бездіяльність) особи, що має наслідком припинення в іншій особі суб'єктивного цивільного права або створення перешкод у процесі його здійснення як повністю, так і частково [3, с. 179].

Якщо узагальнити визначення, які надаються категорії порушенню цивільного суб'єктивного права то можна виділити такі характерні його ознаки:

Включає в себе завжди протиправний вплив, дію (бездіяльність) (протиправна поведінка).

Суб'єктами порушення виступають правопорушник та особа, яка зазнала протиправного впливу зі сторони порушника .

Наслідком порушення є втрата особою (припинення, ліквідація) повністю або частково (зменшення) чи створення перешкод у здійсненні особою її цивільного права повністю або частково.

У результаті застосування заходів захисту порушеного права матиме місце або відновлення права, або компенсація завданих збитків порушеним правом.

Якщо ж проаналізувати категорію порушення саме корпоративних прав, то можна дійти висновку, що воно має як загальні риси характерні в цілому для цивільного порушення права, так, і свої притаманні лише йому специфічні ознаки.

Так, порушення цивільного права, включає в собі протиправну поведінку, разом з цим, протиправна поведінка особи у випадку порушення корпоративних прав може не відповідати чи суперечити не лише нормативному акту владного органу – законодавчому акту, але й порушувати правила визначені локальними корпоративними актами товариства (статут, положення, регламенти, тощо).

Слід розуміти, що локальний корпоративний акт, як правило приймається за згоди більшості учасників юридичної особи, і є обов'язковим у виконанні усіма її учасниками. Такий локальний акт може встановлювати, як нові правила, які не врегульовані на законодавчому рівні, так і розширювати існуючі законодавчі, якщо таке дозволено законом.

Порушення особою лише, і виключно положень локального акту, є самостійним, і достатнім для того, щоб кваліфікувати його як порушення корпоративних прав за умови існування одночасно, і інших ознак порушення.

І такою ознакою є те, що порушення корпоративних прав повинно одночасно стосуватись прав чи інтересів особи, яка просить про захист. При цьому така особа повинна довести у суді, наявність в неї відповідного корпоративного права, а також його порушення [8, с. 98] .

Специфічною характеристикою порушеного корпоративного права є і те, що спосіб його захисту повинен бути не лише належним, і відповідати тим способам, які передбачені статтею 16 ЦК України, але й – бути ефективним. Обравши саме ефективний спосіб захисту особа може розраховувати на захист порушеного права у суді.

Вказана категорія ефективності обов'язково передбачає, що порушене корпоративне право повинно захищатися так щоб можливим було або реальне поновлення порушеного права, або відшкодування понесених збитків, так звана «реальність», як ознака ефективності захисту корпоративного права .

Крім того, слід розуміти, що специфікою захисту порушених корпоративних прав особи у суді є те, що при відновленні порушеного права особи слід враховувати певний «баланс інтересів», який враховує інтереси не лише особи, права якої порушено, але й і інтереси усіх інших учасників та самого товариства, так звана ознака «збалансованості» захисту [2, с. 47] .

Щодо складу учасників при порушенні корпоративного права то характерним у даному випадку є і те, що такий склад є досить різноманітним.

Так, порушником у даному випадку може виступати, як інший учасник товариства, наприклад, у спорах про переведення переважного права покупця частки, так і саме товариство, наприклад, у більшості спорів при оскарженні рішень органів управління товариства, а також, і посадові особи товариства, у спорах за ініціативи учасників про стягнення збитків, завданих посадовими особами товариству.

В окремих випадках порушення таких осіб будуть мати місце не прямо щодо корпоративних прав особи – учасника, але опосередковано вони зачіпатимуть інтереси такої особи, і впливатимуть на обсяг корпоративних прав в майбутньому.

Для прикладу, у спорі про стягнення збитків з посадової особи товариства, внаслідок її протиправної діяльності доводиться завдання збитків не безпосередньо учаснику товариства, а самому товариству. Отже порушення має місце відносно саме товариства. Проте, учасник ініціює такий спір в силу того, що зацікавлений у належній, ефективній діяльності товариства та в подальшому отриманні від володіння корпоративною часткою у такому товаристві більшої майнової вигоди у формі дивідендів, чи інших корпоративних благ. В свою чергу, посадова особа, яка як правило продовжує свою діяльність у товаристві, не зацікавлена в негативному ревізуванні та визнанні протиправності її діяльності щодо товариства.

Висновки. Підсумовуючи можна навести такі характерні ознаки порушення корпоративного права:

- при порушенні корпоративного права має місце не лише та виключно невідповідність діяльності чи бездіяльності порушника нормативно-правовим актам, але й можливе порушення локального корпоративного акту товариства;
- при захисті порушеного корпоративного права особа повинна довести, наявність в неї відповідного суб'єктивного корпоративного права, а також факту його порушення;
- спосіб захисту порушеного корпоративного права повинен бути не лише належним, але й бути ефективним та враховувати такі ознаки, як «реальність відновлення» порушеного права та одночасно «збалансованість інтересів» інших осіб;
- склад учасників корпоративного порушення є досить різноманітний та включає в себе, і інших учасників товариства, і саме товариство, і посадових осіб цього товариства.

Список використаних джерел

1. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980). URL: <http://sum.in.ua/s/efektyvnyj> (дата звернення: 20.05.2023)
2. Гевко В. Ефективні способи захисту порушених, невизнаних або оспорюваних корпоративних прав та інтересів особи у суді. *Юридична Україна*. 2021. № 12. С. 39-51.
3. Цивільне право (частина загальна). Курс лекцій: навч. посіб. /за ред. І. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2021. 448 с.
4. Цивільний кодекс України: науково – практичний коментар / За заг. ред. Я. М. Шевченко. Київ: Ін Юре, 2004. 704 с.
5. Цивільний кодекс України: науково – практичний коментар. Т.1.: Загальні положення. Особи / за ред. І. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2020. 928 с.

6. Господарський процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 20.05.2023)
7. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 23.05.2023)
8. Огляд за результатами вивчення практики розгляду справ щодо корпоративних спорів та корпоративних прав Верховним Судом. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_korpor_spor_2021.pdf (дата звернення: 24.05.2023)

References

1. *Slovnnyk ukrainskoi movy. Akademichnyi tlumachnyi slovnnyk (1970-1980) [Dictionary of the Ukrainian language. Academic explanatory dictionary (1970-1980)]*. Retrieved from <http://sum.in.ua/s/efektyvnyj> [in Ukrainian]
2. Gevko, V. (2021). Effective methods of protecting violated, unrecognized or contested corporate rights and interests of a person in court [Efektyvni sposoby zakhystu porushenykh, nevyznanykh abo osporiuvanykh korporatyvnykh prav ta interesiv osoby u sudi]. *Yurydychna Ukraina - Legal Ukraine*, 12, 39-51 [in Ukrainian].
3. *Tsyvilne pravo (chastyna zahalna) [Civil law (general part)]* (2021). Kurs lektsii. Manual / under the editorship I. Spasibo-Fateeva. Kharkiv: EKUS [in Ukrainian].
4. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: naukovo – praktychnyi komentar [Civil Code of Ukraine: scientific and practical commentary]* (2004) / For ag. ed.. Ya. M. Shevchenko. Kyiv: In Yure [in Ukrainian].
5. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: naukovo – praktychnyi komentar [Civil Code of Ukraine: scientific and practical commentary]* (2020). T. 1.: General provisions. Persons / edited by I. Spasibo-Fateeva. Kharkiv: EKUS [in Ukrainian].
6. *Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Economic Procedure Code of Ukraine]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> [in Ukrainian].
7. *Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian].
8. *Ohliad za rezultatamy vyvchennia praktyky rozghliadu sprav shchodo korporatyvnykh sporiv ta korporatyvnykh prav Verkhovnym Sudom [Review of the results of the study of the practice of handling cases regarding corporate disputes and corporate rights by the Supreme Court]*. Retrieved from chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_korpor_spor_2021.pdf [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 09.06.2023

Nataliia Chudyk,
Doctor in Law, Associate Professor,
Associate Professor at Department of
Constitutional, Administrative and Financial
law, West Ukrainian National University
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0649-2715>

ADVOCACY IN THE SYSTEM OF FREE LEGAL AID

The article describes the role of the Bar in the system of free legal aid provision.

The principle of protection and priority of human and civil rights and freedoms is the most important principle of any state governed by the rule of law, which proclaims the priority of human and civil rights and freedoms and establishes the limits of administrative law. States undertake to comply with international human rights standards historically achieved. A democratic state and civil society cannot exist without the effective functioning of an independent and strong bar. The Bar is able to significantly influence all aspects of the state's life, actively contribute to the implementation of reforms and the formation of the rule of law.

The process of optimising the functioning of the legal aid system in Ukraine requires synchronised reform of both special substantive and procedural legislation. After all, the effectiveness of ensuring and exercising the right to free legal aid depends primarily on the quality, perfection and efficiency of the legal framework in this area, the constant improvement of its norms and provisions, which would take into account new challenges, opportunities and prospects, and meet the current needs of vulnerable segments of society.

Keywords: lawyer, advocacy, free legal aid, professional legal aid, human rights, human rights protection, free legal aid system.

Чудик Н.

Адвокатура в системі надання безоплатної правової допомоги

У статті розкрито роль адвокатури в системі надання безоплатної правової допомоги.

Принцип захисту та пріоритету прав і свобод людини та громадянина – це найважливіший принцип будь-якої правової держави, яка проголошує пріоритет прав і свобод людини та громадянина, установлює межі дії норм адміністративного права. Держави беруть на себе зобов'язання дотримуватися міжнародних історично досягнутих стандартів прав людини. Без ефективного функціонування незалежної та сильної адвокатури існування демократичної держави і громадянського суспільства не можливе. Адвокатура здатна істотно впливати на всі сторони життєдіяльності держави, активно допомагати здійсненню реформ, формуванню правової держави.

Процес оптимізації діяльності системи надання безоплатної правової допомоги, яка функціонує в Україні, вимагає синхронізованого реформування норм як спеціального матеріального, так і процесуального законодавства. Адже ефективність забезпечення та реалізації права на безоплатну правову допомогу, перш за все, залежить від якості, досконалості та дієвості нормативно-правової бази в цій сфері, постійного вдосконалення її норм та положень, які б брали до уваги нові виклики, можливості та перспективи, а також відповідали сучасним потребам вразливих верств суспільства.

Ключові слова: адвокат, адвокатура, безоплатна правова допомога, професійна правова допомога, права людини, захист прав людини, система безоплатної правової допомоги.

Statement of the problem. The provision of free secondary legal aid to certain categories of persons is a constitutional guarantee and a positive obligation of the state, which is implemented through the system of free legal aid and largely involves advocates, who are one of the entities authorised to provide various types of legal services. The system of administration of free legal aid provides for organisational aspects of interaction with advocates, in particular, their selection, distribution of cases, remuneration, reporting and control over the quality of their activities, which are the subject of the article.

The state of research of the problem. Certain aspects of the activities of attorneys-at-law as subjects of free secondary legal aid were the subject of research by S. Breus, Y. Bysaha, I.S. Kovalchuk, I.V. Mishchuk, T. Yuzko and others.

Presentation of the main research material. Providing legal aid is the main activity of advocates and their absolute prerogative. It is well known that in Ukraine there is a so-called partial monopoly on the provision of professional legal aid by advocates. This situation arose in connection with the amendments to the Constitution of Ukraine, according to which Article 131-2 stipulates that only an advocate can represent another person in court, as well as defend against criminal charges [1]. At the same time, the Basic Law provides for exceptions to representation in court in labour disputes, disputes concerning the protection of social rights, elections and referendums, minor disputes, as well as representation of minors and persons declared incapacitated by a court or whose legal capacity is limited [1].

The legislator's position has sparked a reasoned debate in academic and practical circles. The overwhelming majority supports the exclusive right of advocates to provide defence. The main arguments include:

- Firstly, it is in this way that it becomes possible to introduce unified standards for the provision of legal aid. The high professionalism of a lawyer must be beyond doubt. This can only be achieved by establishing the same rules of the game for all those who will represent their clients in court. The author proposes to understand the same rules as access to the profession, control over the proper performance of duties, disciplinary liability, etc. [2, p. 2];

- secondly, the global trend of developed legal systems, which points to the formation of a single market for legal services and the establishment of common rules for its regulation. Thus, to varying degrees, the attorneys' monopoly is widespread in a number of European countries, such as Belgium, France, Norway, Denmark, Holland, Portugal, etc. [3, p. 69].

Those who are confused by the exclusive right of advocates to representation in court and defence speak mainly about the deprivation of practitioners of the opportunity to carry out their professional activities [4], increase in prices for legal services and increase in the cost of litigation [5]. We believe that the first approach is more convincing, since it is indeed Given this partial monopoly, it is lawyers who provide free secondary legal aid and within the system created by the state to ensure the relevant right, as provided for in the Law of Ukraine "On Free Legal Aid" of 02.06.2011 No. 3460-VI [6]. The statistics demonstrate the indicators of clients' appeals to local centres for free secondary legal aid, according to which 251,907 instructions were issued to lawyers for the period from 1 July 2015 to 31 January 2023 and 844,141 instructions to provide free secondary legal aid to clients in accordance with the CPC and the Code of Administrative Offences of Ukraine [7]. The above statistics demonstrate the importance of the work of lawyers in the system of free legal aid and their demand.

It should be emphasised that the organisational aspects of cooperation between lawyers and the legal aid system are, firstly, the selection of lawyers, secondly, the distribution of cases, thirdly, the payment of fees and, fourthly, the control of the quality of their work.

Thus, the selection of advocates for the free legal aid system is carried out on a competitive basis. Every year or even several times a year, the Ministry of Justice holds competitions to select advocates who, in accordance with the Law of Ukraine "On Free Legal Aid", are engaged by the state to provide free secondary legal aid. The issues related to the procedure for organising and conducting a competition for the selection of advocates involved in the provision of free secondary legal aid are regulated by the Procedure and Conditions for Conducting a Competition for the Selection of Advocates Involved in the Provision of Free Secondary Legal Aid, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1362 of 28 December 2011 [8]. In accordance with the above Procedure, the competition for the engagement of advocates to provide secondary legal aid consists of two stages. At the first stage, the commission considers the scanned copies of the advocate's documents sent by the Coordination Centre and, on the basis of the information contained in the said documents, evaluates the advocate according to the criteria of the length of his or her practice of law, the presence or absence of disciplinary sanctions against the advocate, and also takes into account the result of the advocate's completion of the distance learning course. At the second stage of the competition, the commission conducts an individual interview with the advocate. During this interview, the advocate is assessed according to the criteria of motivation to provide legal aid, communication skills, emotional balance and the ability to present examples of legal aid provided by him or her [9, p. 60].

At the same time, practicing lawyers say that this procedure is too formalised. S.M. Berus emphasises that the current system for the selection of advocates and their admission to the secondary legal aid system often creates artificial bureaucratic barriers. Such an approach is a hidden form of state regulation and does not always ensure a fair selection of lawyers who are allowed to practice in the secondary legal aid system. This situation is unacceptable, since all advocates have already undergone preliminary training and confirmed their qualifications by passing a specialised exam [10, p. 21]. In our opinion, there should be clear criteria for lawyers to be eligible

to provide legal aid, since without them it is impossible to hold a competition. At the same time, the selection of lawyers for the legal aid system should be as transparent as possible.

Another issue is the distribution of cases between lawyers. Practice shows that secondary free legal aid centres arbitrarily distribute cases between lawyers who are eligible to provide such assistance, i.e. it is a “manual” distribution of cases by the state between lawyers. There is also a risk that free legal aid centres may influence the lawyers they appoint. In this context, the main drawback of the Law of Ukraine “On Free Legal Aid” is the lack of an effective mechanism for monitoring the activities of free legal aid centers [11, p. 62].

This problem is further evidenced by the existence of court decisions in which advocates challenge the order of case assignment. In addition, the Ukrainian National Bar Association has expressed some criticism about the lack of transparency in the distribution of cases among different lawyers and their uneven workload. In our opinion, this aspect can be resolved by improving the information and analytical system of free legal aid, which should include an automated procedure for the distribution of cases.

Payment for services is another aspect of the interaction between advocates and the centres. Payment for the services of an advocate is made in accordance with the Procedure for Payment for Services and Reimbursement of Expenses of Advocates Providing Secondary Legal Aid, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 465 of 17 September 2014 (as amended by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1048 of 21 December 2016) [12]. Pursuant to paragraph 6 of the Procedure for Payment for Services and Reimbursement of Expenses of Attorneys Providing Free Secondary Legal Aid, approved by Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 465 of 17 September 2014, payment of remuneration to attorneys for legal aid and reimbursement of expenses related to the provision of such aid is made on the basis of a power of attorney and an act of providing free secondary legal aid with the relevant annexes, drawn up in the form approved by the Ministry of Justice [12].

Payment for the services of lawyers providing free secondary legal aid and reimbursement of expenses related to its provision is carried out exclusively under the budget programme «Payment for Services and Reimbursement of Expenses of Lawyers Providing Free Secondary Legal Aid», the budget allocations of which are determined by the Law of Ukraine «On the State Budget of Ukraine for 2021» [13].

Under martial law, the problem of proper funding of the legal aid system has arisen. Thus, the budget legislation during the martial law was amended, as the main financial burden of the state budget of Ukraine is aimed at meeting the needs of the Armed Forces of Ukraine, territorial defence, the operation of public utilities, and taking measures to ensure the safety of the population. Given these circumstances, the state temporarily stopped funding the payment for services and reimbursement of expenses of lawyers providing free secondary legal aid, which resulted in arrears of payment for the services of lawyers cooperating with the system as of 31.05.2022. Compensation to advocates for their work in the free legal aid system is classified by the state as an unprotected item of budget expenditures, which affects the full protection of the rights and freedoms of citizens and the protection of the right to remuneration of advocates [14]. Today, such debts to lawyers have been almost repaid.

In accordance with the Law of Ukraine «On the Bar and Practice of Law» of 05.07.2012 No. 5076-VI, the bar self-government bodies should facilitate the functioning of the system of free legal aid. For example, the assessment of the quality, completeness and timeliness of the provision of secondary legal aid by lawyers is carried out upon request to the centre for the provision of secondary legal aid by commissions established for this purpose by the bar councils of the regions. In Ukraine, the relevant legislative framework is provided for the implementation of this principle [15].

Conclusions. The organisational aspects of cooperation between advocates and the legal aid system are, firstly, the selection of advocates, secondly, the distribution of cases, thirdly, the payment of fees and fourthly, the control over the quality of their work. In this context, the issues of excessive formalisation of the selection of lawyers for the free legal aid system, fair distribution of cases among them, arrears incurred at the beginning of the introduction of martial law and control over the quality of their work remain problematic. All these issues require further research and discussion in academic circles and among practitioners.

References

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine] (1996, July 28). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian].

2. Bieliaieva, K. Perekonaty spilnotu v neobkhdnosti advokatskoi monopolii sprobuiut zakordonni ekonomisty [Foreign economists will try to convince the community of the need for a lawyer's monopoly]. *Zakon i biznes - Law and Business*, 24 (1820) [in Ukrainian].
3. Kalyniuk, S., Bysaha, Yu. & Yarema, V. (2018). *Konstytutsiino-pravovyi status advokatury v mekhanizmi realizatsii prava liudyny i hromadianyna na pravovu dopomohu* [Constitutional and Legal Status of the Bar in the Mechanism of Implementation of the Human and Civil Right to Legal Aid]. Monohrafiia. Kherson: Helvetyka [in Ukrainian].
4. *Materialy kruhloho stolu RA m. Kyieva na temu: Obhovorennia proektiv zmin do zakonu «Pro advokaturu ta advokatsku diialnist* [Discussion of draft amendments to the Law on the Bar and Practice of Law] vid 25.03.2015. Retrieved from: <http://kmdka.com/novini/301> [in Ukrainian].
5. Boiko, O. (2016). «Advokatska monopoliiia» sudovoi reformy: dumka pravozakhysnyka [The «lawyers' monopoly» of judicial reform: a human rights activist's opinion]. *Novynarnia: ukrainskyi niuz-rum - Novynarnia: Ukrainian News-Room*. Retrieved from <http://novynarnia.com/2016/06/09/advokatska-monopoliya-sudovoyireformidumka-pravozahisnika/> [in Ukrainian].
6. Pro bezoplatnu pravovu dopomohu [On free legal aid Zakon Ukrainy] vid 02.06.2011 r. № 3460-VI (2011). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of Verhovna Rada of Ukraine*, 51, 577 [in Ukrainian].
7. *Statystychna informatsiia roboty systemy bezoplatnoi pravovoi dopomohy* [Statistical information on the work of the free legal aid system]. Retrieved from <https://legalaid.gov.ua/statystychna-informacziyaroboty-systemy-bezoplatnoyi-pravovoyidopomogy> [in Ukrainian].
8. *Pro zatverdzhennia Poriadku i umov provedennia konkursu z vidboru advokativ, yaki zaluchaiutsia dlia nadannia bezoplatnoi vtorynnoi pravovoi dopomohy* [On Approval of the Procedure and Conditions for Holding a Competition for the Selection of Attorneys Engaged to Provide Secondary Legal Aid]. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy v redaktsii vid 31.10.2018 № 1362-2011p. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1362-2011%D0%BF> [in Ukrainian].
9. Kovalchuk, I. (2020). *Okremi aspekty vzaємodii advokata z tsentramy nadannia bezoplatnoi pravovoi dopomohy* [Certain aspects of interaction between lawyers and free legal aid centres]. Advokatura: mynule, suchasnist ta maibutnie : mater. X Mizhnar. nauk.-prakt. konf. Odesa: Feniks [in Ukrainian].
10. Breus, S. (2017). Zmist prava na harantovanu derzhavoiu bezoplatnu profesiinu pravnychu dopomohu ta perspektyvy zakonodavchoho vrehuliuvannia mekhanizmiv yoho realizatsii [Content of the Right to State-Guaranteed Free Professional Legal Aid and Prospects for Legislative Regulation of the Mechanisms for its Implementation]. *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy - Scientific notes of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 1 [in Ukrainian].
11. Yuzko T. (2021). Problemni aspekty nadannia bezkoshtovnoi vtorynnoi pravovoi dopomohy advokatam u tsyvilnomu sudochynstvi [Problematic aspects of providing free secondary legal aid to lawyers in civil proceedings]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu - Scientific notes of the International Humanities University, Ser.: Yurysprudentsiia*, 53 [in Ukrainian].
12. *Pytannia opłaty posluh ta vidshkoduvannia vytrat advokativ, yaki nadaiut bezoplatnu vtorynnu pravovu dopomohu* [Issues of payment for services and reimbursement of expenses of lawyers providing free secondary legal aid] : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy v redaktsii vid 01.01.2017 № 465-2014-p Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/465-2014-p53> [in Ukrainian].
13. Yak vytrachaie koshty systema bezoplatnoi pravovoi dopomohy [How the free legal aid system spends money]. *Yurydychna Hazeta Online - Legal newspaper Online*. Retrieved from <https://yur-gazeta.com/golovna/yak-vitrachae-koshti-sistema-bezoplatnoyipravovoyi-dopomogi.html> [in Ukrainian].
14. Mishchuk, I. (2022). Osoblyvosti nadannia bezoplatnoi pravovoi dopomohy v Ukraini pid chas voiennoho stanu [Peculiarities of providing free legal aid in Ukraine during martial law]. *Aktualni problemy vitchyzniano i yurysprudentsii - Actual problems of domestic jurisprudence*, 3 [in Ukrainian].
15. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist [About the Bar and the Practice of Law] (2013). Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 r. № 5076VI. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Actual problems of domestic jurisprudence*, 27, 282 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.06.2023

Тетяна Дракохруст,
доктор юридичних наук, доцент
професор кафедри міжнародного права та
міграційної політики
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4761-7943>

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ: ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИЙ КУРС

Ця стаття вивчає та аналізує правові засади, які керують діяльністю органів виконавчої влади України в контексті євроінтеграції. Розглядаються ключові аспекти, включаючи прозорість, громадську участь, адаптацію законодавства, створення інституційних механізмів, моніторинг та звітування, технічну підтримку та інші. Стаття підкреслює важливість забезпечення прозорості та відкритості в діяльності органів влади, щоб забезпечити доступ громадян до інформації та контроль за їхньою роботою. Громадська участь та консультації визнаються необхідними для легітимності та якості рішень.

Адаптація законодавства до європейських стандартів розглядається як стратегічний крок для наближення України до Європейського Союзу. Стаття також висвітлює важливість створення спеціалізованих інституційних механізмів для координації та виконання завдань євроінтеграції. Моніторинг та звітування визнаються ключовими для відстеження прогресу та забезпечення відповідальності органів влади перед громадянами та міжнародними спільнотами. Технічна підтримка від європейських та міжнародних організацій відзначається як важливий ресурс для реалізації євроінтеграційних заходів.

Завершуючи, стаття підкреслює, що дотримання цих правових засад є критичним для успішного процесу євроінтеграції України, що сприяє її розвитку як сучасної та демократичної держави.

Ключові слова: органи виконавчої влади, євроінтеграція, правові засади, адаптація, моніторинг

Drakokhrust T.

Legal Foundations of the Activities of Executive Authorities: European Integration Course

This article examines and analyzes the legal principles that govern the activities of the executive authorities in Ukraine in the context of European integration. Key aspects, including transparency, public participation, adaptation of legislation, establishment of institutional mechanisms, monitoring and reporting, technical support, and others are discussed. The article emphasizes the importance of ensuring transparency and openness in the activities of government bodies to provide citizens with access to information and oversight of their work. Public participation and consultations are recognized as essential for the legitimacy and quality of decisions.

The adaptation of legislation to European standards is considered a strategic step toward Ukraine's approximation to the European Union. The article also highlights the importance of creating specialized institutional mechanisms for the coordination and implementation of European integration tasks. Monitoring and reporting are recognized as crucial for tracking progress and ensuring accountability of government authorities to citizens and the international community. Technical support from European and international organizations is acknowledged as a vital resource for the implementation of European integration measures.

In conclusion, the article underscores that adherence to these legal principles is critical for the successful process of Ukraine's European integration, which contributes to its development as a modern and democratic state.

Keywords: executive authorities, European integration, legal principles, adaptation, monitoring.

Постановка проблеми. Відповідно до ст.6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Органи виконавчої влади в Україні, це насамперед органи, що наділені відповідними державно-владними повноваженнями в усіх сферах суспільного і державного життя.

Особливість виконавчої влади серед інших гілок державної влади полягає в тому, що саме у процесі її реалізації відбувається реальне втілення в життя законів та інших нормативних актів держави, прак-

тичне застосування важелів державного регулювання й управління важливими процесами суспільного розвитку. Виконавча влада є виявом реалізаційних, прикладних властивостей державної влади. Вона слугує інструментом перетворення продуктів законотворчості та правосуддя в реалії сучасного життя.

Водночас, особливість місця і ролі Кабінету міністрів та інших органів виконавчої влади в системі інших органів державної влади та їх взаємодію обумовлюють ту увагу, яка приділяється вивченню даного питання у процесі євроінтеграції. Засвоєння особливостей системи органів виконавчої влади в системі органів державної влади є необхідною передумовою, що дає можливість належним чином орієнтуватися у складних питаннях державо - і нормотворення, зіставляти практику державного будівництва в Україні з зарубіжними країнами [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні основи сучасного розвитку державного управління, органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в Україні висвітлені у працях багатьох вітчизняних науковців: В. Бабаєва, В. Бакуменка, О. Бобровської, В. Вакулєнка, Н. Гончарук, В. Дзюндзюк, Ю. Ковбасюка, В. Корженка, Ю. Куца, Т. Маматової, В. Мамонової, О. Поважного, І. Розпутенка, С. Саханенка, В. Стрельцова, А. Ткачука, В. Толкованова, І. Хожила, Ю. Шарова та низки інших. У ході написання статті використовувались законодавчі та інші нормативно-правові акти України і міжнародні угоди. Проблематика, що стосується питань вдосконалення діяльності органів виконавчої влади в умовах євроінтеграції залишається невизначеною через відсутність ґрунтовних досліджень, що, в свою чергу, ускладнює можливості реформування цієї сфери суспільних відносин, тим більше під час дії воєнного стану.

Мета статі – розробка та обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення діяльності органів виконавчої влади України в умовах євроінтеграції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Діяльність органів виконавчої влади в умовах євроінтеграції базується на комплексі правових засад, які спрямовані на гармонізацію національного законодавства з правовими нормами та стандартами Європейського Союзу (ЄС) та інших міжнародних організацій, а також на забезпеченні виконання міжнародних зобов'язань України в рамках євроінтеграційного процесу. В ході аналізу, ми вважаємо, основними правовими засадами діяльності органів виконавчої влади в цьому контексті є:

1. Пріоритет інтересів громадян та держави. Виконавча влада повинна діяти на користь громадян та держави, спираючись на їхні інтереси та потреби. Це включає в себе забезпечення прав і свобод громадян, підтримку економічного та соціального розвитку країни.

2. Законність і правова демократія. Органи виконавчої влади повинні діяти в межах закону та у відповідності до принципів правової демократії. Це означає дотримання прозорості, відкритості та публічності у прийнятті рішень.

3. Європейська інтеграція. Діяльність органів виконавчої влади повинна бути спрямована на наближення законодавства України до законодавства ЄС. Це включає адаптацію національних стандартів до європейських, а також активну участь в євроінтеграційних процесах.

4. Міжнародні зобов'язання. Україна повинна виконувати міжнародні зобов'язання, включаючи ті, які випливають із угод та договорів, укладених з ЄС та іншими міжнародними партнерами.

5. Публічний контроль і участь громадян. Органи виконавчої влади повинні забезпечувати можливість публічного контролю та участі громадян у процесах прийняття рішень. Це може включати в себе проведення громадських консультацій та відкриті дебати.

6. Ефективність та відповідальність. Органи виконавчої влади повинні діяти ефективно та відповідально, забезпечуючи оптимальне використання ресурсів та досягнення поставлених цілей [2].

На нашу думку, ці правові засади мають застосовуватися у всіх сферах діяльності органів виконавчої влади в процесі підготовки, ухвалення та реалізації рішень, спрямованих на інтеграцію України в європейський простір та на виконання міжнародних зобов'язань. Відповідно слід здійснити аналіз вищезгаданого комплексу правових засад, щоб надати пропозицій щодо вдосконалення діяльності органів виконавчої влади України в умовах євроінтеграції.

Починаючи із пріоритету інтересів громадян та держави, варто зазначити, що це однією з основних правових засад діяльності органів виконавчої влади в Україні. Ця засада передбачає, що органи виконавчої влади повинні діяти на користь громадян і держави, враховуючи їхні потреби, права та інтереси. Органи виконавчої влади повинні гарантувати захист конституційних прав та свобод громадян, забезпечуючи їхню недоторканість і невід'ємність.

Конституційний Суд України справляє значний вплив на діяльність органів державної влади в сфері додержання та захисту прав людини і громадянина, передусім у сфері нормотворчості (законодавства), приймаючи рішення про невідповідність тих чи інших правових актів або їх окремих положень Конституції, даючи тлумачення конституційних норм при розгляді конкретних справ і здійснюючи офіційне тлумачення Конституції і законів України, яке стає обов'язковим для всіх суб'єктів права.

Статтею 55 Конституції України закріплюється право особи звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини і визначається, що через нього здійснюється парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина (ст.101) [1].

Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів і посадових осіб. Його діяльність доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не скасовує їх і не є підставою перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод.

Актами реагування Уповноваженого щодо порушень положень Конституції України, законів України, міжнародних договорів України стосовно прав і свобод людини і громадянина є конституційне подання Уповноваженого та подання Уповноваженого.

Поряд з національними гарантіями Конституція передбачила можливість використання і міжнародно-правових гарантій. Відповідно до частини 4 статті 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звернутися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом чи учасницею яких є Україна.

Наближення національної системи захисту прав людини до загальноєвропейської практики надано всім, хто перебуває під юрисдикцією України, право на звернення до Європейського суду в разі порушення нашою державою, її органами, посадовими особами норм Конвенції, положення якої визнані обов'язковими на території України.

Отже, за період з 1991 року Україна створила систему захисту й забезпечення прав і свобод людини та громадянина, правова основа якої – це передусім Конституція, нормативно-правові акти національного законодавства, а також міжнародні угоди, укладені Україною. Забезпечення невід'ємних прав і свобод кожної людини має стати основою національної ідеї, яка може консолідувати суспільство і стати підґрунтям для подальшого демократичного розвитку України. Зокрема, одними з найважливіших показників рівня захисту прав людини в Україні мають стати кількість скарг до Європейського суду з прав людини, стан виконання його рішень [3].

На сьогодні, проголошуючи європейський вектор свого зовнішньополітичного курсу, політичне керівництво України має на меті продовжити традицію розвитку демократичних тенденцій української державності, адже саму об'єднану Європу ініціатори її уконституювання розглядають як об'єднання людей і держав на основі певних загальновизнаних суспільних політико-правових цінностей. Політичний її сенс виявляється в тому спільному й очевидному для всіх європейських країн постулаті, що зміна політичного керівництва держави не повинна призводити до обмеження принципу поділу влади та нехтування ним. Правовий сенс цього принципу полягає в дедалі докладнішому нормативному його закріпленні й розвитку як у національному законодавстві європейських країн, так і висуненні цього принципу як необхідного критерію можливого членства в ЄС нових держав.

Йдеться також про створення необхідних механізмів взаємодії державних органів і погоджене вирішення ними багатьох питань з визначення стратегії і тактики суспільного державного-правового розвитку, що впливають з європейського вибору країни, шляхом функціонального переоблаштування існуючих державних інституцій. Причому, проблема, яка має бути розв'язана в Україні, полягає не у позбавленні органів виконавчої влади повноважень нормотворчості, а в тому, щоб чітко законодавчо зафіксувати її межі, принципи і завдання [4]. Згідно з другою концепцією, на сьогодні ресурси зміни існуючої моделі влади виявились вичерпаними. Зокрема, чинна система влади неспроможна забезпечити незворотний характер процесу демократичних трансформацій, виявляє свою обмеженість у здатності запобігати конфліктам, які розбалансовують політичну систему. Тому оптимальним виходом з цієї ситуації видається курс на конституційну реформу, яка б чітко збалансувала роль і функції різних органів влади.

Нині слід наголошувати на тому, що донедавна не усвідомлювався очевидний факт: немає сенсу сліпо наслідувати західні моделі у готовому їх вигляді. По-перше, всі західні країни утверджували свої моделі розподілу влади під впливом різних за характером причин і за різних обставин, що зумовило значне розмаїття принципів вирішення цієї проблеми. По-друге, ці системи часто формувалися протягом десяти-

літь, а то й століть. Очевидно, що європейська модель розподілу влади, якщо мати на увазі узагальнений її зріз, передбачає поєднання демократизму та ефективності як загальносистемну закономірність функціонування національної моделі розподілу влади. В іншому випадку вона не стала б спільним надбанням багатьох розвинених країн, зорієнтованих на максимальну відкритість, прозорість влади і, водночас, раціональність, легітимність її, чого так прагне сучасна владна еліта України [4].

Так, наближення законодавства України до законодавства Європейського Союзу (ЄС) є однією з ключових стратегічних мет цілей для України у контексті євроінтеграції. Це означає, що органи виконавчої влади мають активно працювати над гармонізацією національного законодавства з правовими стандартами та нормами ЄС.

Основні аспекти наближення законодавства України до ЄС повинні включати наступні етапи: 1) гармонізація законів і правил (органи виконавчої влади повинні активно розробляти, переглядати і приймати закони, підзаконні акти та регуляторні акти, які відповідають стандартам ЄС. Це може включати у себе уведення нових законів, модифікацію існуючих і скасування застарілих норм); 2) створення інституційних рамок (Україна повинна створювати та зміцнювати інституції, які відповідають за моніторинг та впровадження європейських стандартів, такі як органи регуляції, стандартизації, метрології тощо); 3) технічне узгодження (Україна повинна активно співпрацювати з європейськими органами та інституціями для технічного узгодження законодавства, норм та стандартів); 4) підготовка персоналу (важливо забезпечити, щоб працівники органів виконавчої влади були компетентними і ознайомленими із застосуванням європейських стандартів та правил у різних галузях); громадський контроль і участь (забезпечення прозорості та активної участі громадян у процесі наближення до ЄС, включаючи проведення громадських консультацій і відкритих дебатов); моніторинг і оцінка (систематичний моніторинг та оцінка процесу наближення до ЄС для забезпечення виконання цілей та плану дій).

Завданням органів виконавчої влади є забезпечення прозорого та послідовного впровадження європейських стандартів у внутрішній правовій системі та гармонізація національного законодавства зі стандартами ЄС з метою підвищення якості життя громадян, створення сприятливих умов для бізнесу і підтримки економічного розвитку країни.

Далі варто продовжити з аналізу дотримання міжнародних зобов'язань органами виконавчої влади в умовах євроінтеграції, що передбачає специфічні кроки і процедури, які пов'язані з процесом вступу до Європейського Союзу або інших регіональних організацій.

Першим кроком є прийняття міжнародних угод на рівні вищого законодавчого органу (зазвичай парламенту або конгресу) чи через владний орган, що має повноваження на цей рівень, відповідно до конституції країни. Це може включати в себе ратифікацію, підписання або прийняття угоди відповідно до національного законодавства.

Після ратифікації або прийняття міжнародної угоди вона стає складовою частиною внутрішнього законодавства країни. Органи виконавчої влади мають забезпечити відповідність національного законодавства вимогам міжнародних угод. Органи виконавчої влади здійснюють необхідні заходи для виконання міжнародних зобов'язань. Це може включати в себе розроблення та прийняття нових законів, політик, регуляцій і програм, які дозволять досягнути цілей, встановлених у міжнародних угодах.

Для ефективного виконання міжнародних зобов'язань, органи виконавчої влади можуть створювати спеціалізовані органи, комітети або агентства, які будуть відповідальні за моніторинг та виконання угоди. Ці органи можуть бути відповідальні за звітування перед міжнародними організаціями або іншими державами-учасниками.

Органи виконавчої влади мають вести моніторинг виконання міжнародних зобов'язань і регулярно звітувати про свій прогрес перед міжнародними організаціями або іншими сторонами. Це може включати в себе подання звітів, документів та іншої інформації щодо виконання угоди. Органи виконавчої влади також повинні співпрацювати з іншими країнами-учасниками міжнародних угод та міжнародними організаціями для спільного вирішення питань, пов'язаних з виконанням угоди. У разі порушення міжнародних зобов'язань органи виконавчої влади можуть бути притягнуті до відповідальності перед національними або міжнародними судами.

Цей процес дотримання міжнародних зобов'язань може відрізнятися в різних країнах в залежності від їхнього законодавства та конкретної міжнародної угоди, але загальний принцип полягає в тому, щоб забезпечити відповідність національних дій міжнародним зобов'язанням, які були прийняті.

Також слід зазначити, що забезпечення можливості публічного контролю та участі громадян в процесах прийняття рішень є важливим аспектом демократичного урядування. Органи виконавчої влади Укра-

їни можуть реалізувати ці принципи шляхом прийняття різних заходів та політик. Ось детальний опис того, як це може бути зроблено:

Відкритість і доступ до інформації. Один із ключових аспектів – це забезпечення громадськості доступу до інформації, пов'язаної з діяльністю органів виконавчої влади. Це включає в себе публікацію рішень, протоколів, фінансової звітності та іншої інформації в інтернеті та доступність цієї інформації для всіх громадян.

Громадські слухання та консультації. Органи виконавчої влади можуть організовувати громадські слухання та консультації з представниками громадських організацій, експертами та громадянами з питань важливих рішень. Це може стосуватися бюджетного процесу, планування міського розвитку, екологічних питань і багатьох інших аспектів.

Громадські ради і комітети. Органи виконавчої влади можуть створювати громадські ради або комітети з представниками громадян, які мають право консультувати владу з питань політики і прийняття рішень. Ці ради можуть функціонувати в якості консультативних органів і сприяти залученню громадськості до процесів прийняття рішень.

Електронні платформи і зворотний зв'язок. Органи виконавчої влади можуть створювати електронні платформи для збору зворотного зв'язку від громадян щодо різних ініціатив та рішень. Це може включати в себе веб-сайти, додатки для смартфонів та інші інструменти для активного взаємодії з громадськістю.

Публікація аналітичних матеріалів. Органи виконавчої влади можуть регулярно публікувати аналітичні матеріали, які пояснюють громадянам фон та наслідки рішень. Це сприяє розумінню процесів і може стимулювати активну участь громадськості.

Лобіювання та сприяння громадським ініціативам. Органи виконавчої влади можуть створити процедури для реєстрації та підтримки громадських ініціатив та петицій. Такі ініціативи можуть стати основою для обговорення і прийняття законодавчих змін.

Захист прав громадян-активістів. Важливо забезпечити захист прав громадян, які активно беруть участь у громадській діяльності, та запобігти репресіям чи переслідуванням за політичні переконання.

Залучення громадськості до моніторингу і контролю. Залучення представників громадських організацій, журналістів і незалежних експертів до моніторингу діяльності органів виконавчої влади сприяє забезпеченню прозорості та відповідальності.

Відповідальність за невиконання обіцянок. Органи виконавчої влади повинні нести відповідальність за невиконання обіцянок та рішень, які були прийняті з урахуванням громадських думок і рекомендацій.

Ці заходи сприяють створенню відкритого та демократичного середовища, в якому громадяни мають можливість впливати на процеси прийняття рішень та контролювати діяльність органів виконавчої влади.

Висновки. Проаналізувавши важливість адаптації національного законодавства та політичних систем до стандартів та цінностей, які притаманні Європейському Союзу та іншим європейським структурам, необхідно враховувати ряд ключових аспектів: забезпечення відкритості і прозорості – це передбачає публікацію важливих документів, звітів та рішень у відкритому доступі, а також забезпечення доступності цієї інформації для всіх громадян; громадська участь і консультації – для забезпечення легітимності та прийняття рішень, органи виконавчої влади повинні активно включати громадськість у процеси консультацій та громадської участі. Громадські слухання, консультації та обговорення рішень сприяють більш широкому розгляду питань; адаптація законодавства – органи виконавчої влади мають активно сприяти прийняттю та впровадженню законів, які відповідають європейським нормам; моніторинг та звітування – органи виконавчої влади повинні регулярно моніторити прогрес у виконанні євроінтеграційних завдань та звітувати перед внутрішніми та міжнародними структурами щодо виконання своїх зобов'язань; активна роль у міжнародних відносинах – Україна повинна активно співпрацювати з європейськими та міжнародними партнерами, брати участь у міжнародних форумах та ініціативах з метою зміцнення своєї європейської інтеграції.

Ці засади передбачають відкритість, громадську участь, адаптацію до європейських стандартів та активну міжнародну співпрацю, що сприяє створенню стабільного та конкурентоспроможного суспільства.

Список використаних джерел

1. Конституційно-правовий статус Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади. URL: https://arm.naiu.kiev.ua/books/konst_pu/rozdil/rozdil10.html (дата звернення 02.06.2023)

2. Посібник із законодавства України у сфері європейської інтеграції. URL: https://www.giz.de/en/downloads_els/Handbook_by_Alla_Dzhun_UKR.pdf (дата звернення 02.06.2023)
3. Дорогих О.М. Правові засади європейської інтеграції України. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2020/05/Tezy_Bolgaria_03.20/Tezy_Bolgaria_03.20_10.pdf (дата звернення 02.06.2023)
4. Фараджов Ш.Я. Пропозиції щодо вдосконалення діяльності органів місцевого самоврядування в системі забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/3_2021/103.pdf (дата звернення 29.05.2023)

References

1. *Konstitutsiino-pravovyi status Kabinetu Ministriv Ukrainy ta inshykh orhaniv vykonavchoi vlady [Constitutional and legal status of the Cabinet of Ministers of Ukraine and other executive bodies]*. Retrieved from https://arm.naiu.kiev.ua/books/konst_pu/rozdil/rozdil10.html [in Ukrainian]
2. *Posibnyk iz zakonodavstva Ukrainy u sferi yevropeiskoi intehtratsii [Guide to Ukrainian legislation in the field of European integration]*. Retrieved from https://www.giz.de/en/downloads_els/Handbook_by_Alla_Dzhun_UKR.pdf [in Ukrainian]
3. Dorohikh, O. M. *Pravovi zasady yevropeiskoi intehtratsii Ukrainy [Legal foundations of the European integration of Ukraine]*. Retrieved from https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2020/05/Tezy_Bolgaria_03.20/Tezy_Bolgaria_03.20_10.pdf [in Ukrainian]
4. Faradzov, Sh. Ia. *Propozytsii shchodo vdoskonalennia diialnosti orhaniv mistsevoho samovriaduvannia v systemi zabezpechennia natsionalnoi bezpeky Ukrainy v umovakh yevrointehtratsii [Proposals for improving the activities of local self-government bodies in the system of ensuring national security of Ukraine in the conditions of European integration]*. Retrieved from http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/3_2021/103.pdf [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 09.06.2023

Наукове періодичне видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Збірник наукових праць

Випуск 2 (34)
2023

Літературний редактор: *Інна Калачик*
Комп'ютерне макетування: *Ольга Драбюк*
Дизайн обкладинки: *Марія Юрків*

Підписано до друку 27 червня 2023 р.
Формат 60х84 ¹/₈. Гарнітура Times.
Папір офсетний. Друк на дублюванні.
Ум.-друк. арк. 25,8. Обл.-вид. арк. 26,3.
Замовлення № P014-06-23. Тираж 300 прим.

Адреса редакції:
46400 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
тел. (0352) 26-06-36

www.appj.wunu.edu.ua
E-mail: zbirnykapp@wunu.edu.ua

Видавець та виготовлювач:
Західноукраїнський національний університет
вул. Львівська, 11, м. Тернопіль 46009

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців ДК № 7284 від 18.03.2021 р.*

Віддруковано у видавничо-поліграфічному центрі «Університетська думка»
вул. Бережанська, 2, м. Тернопіль 46009
тел. (0352) 47-58-72
E-mail: edition@wunu.edu.ua
www.appj.wunu.edu.ua